

في الفقه ١٧

٤٨

١

كتاب شرح المختار

لابن ملك
رحمه
الله

هذا شرح المختار
لابن ملك





بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

كتاب الطهارة

اعلم ان مدار امور الدين متعلق بالاعتقادات والعبادات والمعاملات والمزاجر والآداب فغير الاول والآخر من قبيل ما نحن بصدده. والعبادات انواع ما يجب في العمر مرة كالحج وفي السنة مرة كزكوة المال والرأس والاضحية او مرتين كصلوة العيد وفي كل يوم خمس مرات كالمكتوبات وكانت الصلوة اتم كافة للمشروعات لكونها اليها البيان بالنص والخبر ومقصودة من قطع الثقلين فذلك قدمت على المعاملات والمزاجر في ساير كتب الفقه ثم لها اركان تقوم بها وشرايط متقدمها والزم تلك الشرايط الطهارة لما انها لا يسقط بعذر من الاعذار ولانه تعالى استقصى بيانها ما لم يستقص في بيان غيرها من الشروط فلاجل ذلك خصها المصنف رحمه الله بالبداية فقد اختلف في سبب وجوبها من اراد القيام الى الصلوة او الحدث او الصلوة وهو المذهب لان معنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لاجل الصلوة ولانها شرط الصلوة فيكون سبب وجوبها الصلوة كساير شروطها والحدث شرطها كالتيمم والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وركنه غسل الاعضاء الثلث ومسح الرأس وحكمه حل الصلوة **قوله من اراد الصلوة وهو محدث** يدخل كلمة من في صفة من يعقل مفرد اللفظ ومجموع المعنى اعلم ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الاية خطاب للمحدثين رواه ابن عمر وابو بريدة وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عن النبي عليه السلام فيكون معنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الاية اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون لان ارادة الفعل سبب له فعبر بالمسبب عن السبب كقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ فقال المصنف رحمه الله متمسكا بهذه الاية من اراد الصلوة وهو محدث **قوله فليتوضأ** لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم فانه امر بالغسل وهو للوجوب **قوله وفرض الوضوء** كذا وسنته ومستحبه كذا اشارة الى ان الحكم الشرعي هو الخطاب المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير منقسمة الى اقسام بناء على ان الاقتضاء ان كان للفعل جازما فهو الايجاب او غير جازم وهي الندب وان كان للترك جازما فهو التحريم او غير جازم وهو الكراهة وان لم يقتض شيئا من ذلك فهو التخيير اي الاباحة ولا يرد ما وجب متابعة للرسول عليه السلام في افعاله لان وجوب المتابعة بخطاب الشرع ايضا **قوله غسل الوجه** الغسل هو الاسالة الوجه اسم مشتق من المصدر وهو المواجهة وهو يقابل الوجهين وحده من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن **قوله واليدين مع المرفقين والرجلين مع الكعبين** والمرفقان والكعبان تدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله في الغايتين ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل تحت المغيا ومتى كانت لمد الحكم اليها لا تدخل تحت المغيا ومنه لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على ايديكم لتناول الى الآباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول الامساك ساعة **قوله ومسح ربع الرأس** المسح هو الاصابة قال الشافعي رحمه الله ادنى ما يطلق عليه اسم المسح اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال مالك بالكل لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا الباء

متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فيستوعبه الا آلة كمسحت رأس اليتيم بيدي ومتى
دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في مثل الآية فيقتضي ممسوحه
بعض الرأس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة رضي الله عنه
انه عليه السلام مسح على ناصيته صار بيانا للآية قوله وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع اليد
بناءً على انها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح **قوله وغسل الرجلين مع الكعبين**
لما مر آنفا **وقوله وسنته** حد السنة ما فعله النبي عليه السلام على سبيل المواظبة ولم
يؤمر باتيانها ويلام على تركها وهي يتناول القولي والفعلي **قوله وتسمية الله**
تعالى في ابتدائه والتسمية المروية عن النبي عليه السلام بسم الله والحمد لله على دين
الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة لا نفي
الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص اذ نص الوضوء مطلق **قوله والسواك** اي
استعماله لانه عليه السلام واظب عليه المواظبة مع الترك مرة يدل على السنية وهنا قد ترك
ويكون من شجرة مرة في غلظ الخنصر وطوله شبر والا يقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها
وان لم يوجد يقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك **والمضمضة والاستنشاق**
ثلثا لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيتهما ان يأخذ لكل مرة ماءً جديدًا ثم
يستنشق كذلك هو المحكي من وضوء رسول الله عليه السلام والمبالغة فيهما سنة ايضا
لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما وهي في المضمضة
بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار **قوله ومسح جميع الرأس والاذنين بماء**

واحد وقال الشافعي رحمه الله يؤخذ لهما ماءً جديدا لانهما ليسا من الرأس حتى لا يتأدى
بهما وظيفة الرأس لنا قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الرأس اريد به بيان الحكم لانه عليه
السلام لم يبعث لبيان الحقيقة فثبت انهما من اجزاء الرأس اريد به بيان الحكم
ولو كانا من اجزائه حقيقة لسن اقامة وظيفتهما بماء واحد كذا هنا **قوله وتخليل**
اللحية لانه صلى الله عليه السلام وسلم قال نزل على جبرائيل عليه السلام يأمرني ان
اخلل لحيتي اذا توضأت وقته بعد تثليث الغسل **قوله والاصابع** لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه
لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا
كما قلنا في الصلوة ليتساوى التبع الاصل **قوله وتثليث الغسل** لانه صلى الله عليه وسلم
لما توضأ ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي الحديث ومستحبه
وهو ما يكون مدعوا اليه على طريق الاستحباب بدون الحتم الايجاب **قوله النية**
فينوي رفع الحدث او باقامة الصلوة وقال الشافعي فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به
تعظيم الله تعالى بامره ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء لقوله عليه السلام الوضوء على
الوضوء نور الحديث والعبادة لا يجوز الا بالنية اتفاقا لنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع
مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر ولان نص الوضوء مطلق عن قيد النية
والقيد نسخ **قوله والترتيب** كيفية كما ذكر في النص وقال الشافعي رحمه الله وهو فرض
لان الفاء في قوله تعالى فاغسلوا للوصل والتعقيب فيقتضي وصل غسل الوجه بالقيام

الى الصلوة ويمنع تخلل عضو آخر بينهما تحقق الايصال الثاني المامور به غسل هذه
الاعضاء لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض مقارنة
وترتيب والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه
الاعضاء وذلك لا يوجب الترتيب كذا هنا **قوله والتيامن** قال النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء **قوله ومسح الرقبة** لانه عليه السلام مسح عليها **قوله**
وينقضه والنقض ابطال التاليف في الاجسام وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه
قوله كل ما خرج من السبيلين معناه خروج ما يخرج لان علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى
وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره والسبيلين ينتظم الذكر والدبر والقبل والاصل فيه
قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل مجازا لانه يقضى في
مثل هذا الموضع تيسيرا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا وضوء الا من حدث فقيل وما الحدث
قال ما يخرج من السبيلين والاجماع ايضا منعقد على ان كل ما يخرج منهما ناقض ولان الطهارة معقول
مع النجاسة يتضادان فلما خرجت النجاسة الى الظاهر فزوال الطهارة عن جميع البدن
قوله ومن غير السبيلين ان كان نجسا وسال عن رأس الجرح والقيء ملأ الفم
قيد بكونه نجسا وسائلا وملأ الفم بناء على ان الحدث اسم للخارج النجس والخروج مقدر
بملأ الفم وحده ان لا يمكنه الامساك الا بمشقة وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء اصلا لما روي انه عليه السلام قاء ولم يتوضأ ولانه لو كان حدثا لاستوى فيه
القليل والكثير كالخارج من السبيلين وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين للاطلاق قوله

عليه السلام والقلس حدث ولان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه
القليل والكثير كالحكمي ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف
في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم اقول لما تعارضت الاخبار يحمل
ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير اعمالا للدليلين بقدر الامكان **قوله الا البلغم**
فانه لو نزل من الرأس لا ينقض اصلا اتفاقا وكذا ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
للزوجته لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل وانه في القيء غير ناقض وقال ابو يوسف ينقض
ان كان ملأ الفم اعتبارا للغير من القيء **قوله وينقضه الدم والقيح وان لم يملأ الفم**
لان المعدة ليست بمحل الدم والقيح فيكون من قرحة من الجوف **قوله واذا اختلط**
الدم بالبزاق فان غلبه او ساواه نقض اي وان لم يملأ الفم لخروجه بقوة نفسه
وفي الاستواء نقض احتياطا للاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل **قوله والجنون**
والاغماء لان كل واحد سبب خروج النجاسة بواسطة الغفلة **قوله والنوم مضطجعا او متكئا**
او مستندا ينقض لان النوم على هذه الوجوه سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن **قوله والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا**
لا ينقض الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او
راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
قال الشافعي رحمه الله ينقض الا النوم قاعدا متمكنا مقعده من الارض وقال مالك
ان طال النوم قاعدا ينقض **قوله ومس الذكر** وقال الشافعي رحمه الله ينقض مس الذكر
ببطن الكف لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام اذا مس احدكم ذكره
فليتوضأ ولنا ما روي عن طلق بن علي ان النبي عليه السلام يسئل عن مس الذكر فقال هل

الا بضعة منك قوله والمراة لا ينقض وقال الشافعي لمس بشرة المراة الكبيرة الاجنبية ناقض
منشاء الخلاف قوله تعالى او لامستم النساء عطف على المجيء من الغايط ورتب عليها
الامر بالتيمم عند فقدان الماء فدل على كونه حدثا كالمجيء من الغايط ولنا ما روى عن عايشة
رضى الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام يقبل بعض ازواجه ثم يصلي ولا يتوضاء
قوله والقهقهة في الصلوة ينقض اداؤها فهقهه مصل بالغ في كل صلوة ذات
ركوع وسجود قال الشافعي لا ينقض لان انتقاض الوضوء بخارج نجس او بدليله ولم يوجد
لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم في صلوته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلوة فترك
القياس بالسنة وقهقهة الصبي في الصلوة لا ينقض لان فعله لا يوصف بالجناية فيعمل
فيه بالقياس فصل الفصل بها وصل ينون ومهما فصل لا ينون قوله فرض الغسل
اى مفروضة ذكر المصدر واراد به المفعول اذ ذكر المصدر وارادة الزمان والمكان والفاعل
والمفعول جايز قوله المضمضة والاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله
عليه السلام عشر من الفطرة اى السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق لنا قوله صلى الله
عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء قوله وغسل جميع البدن لقوله
تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن والبدن يتناول
الظاهر والباطن الا ان ما لا يمكن ايصال اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة
كما سقط عن الظاهر اذا كان به ضرر او عدم الماء قوله وقد امكن ايصال الماء الى الفم
والانف لانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا في النجاسة الحقيقية فكذا
في الجنابة قوله وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه كيلا يزيد
باصابة الماء ثم يتوضاء للصلوة فان قلت لا فايدة في هذا الوضوء قلت هذا اعمال

للنص الموجب للوضوء والنص الموجب للغسل ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلثا هكذا حكت
ميمونة زوجة النبي عليه السلام اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله وتوجبه
غيبوبة الحشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به لقوله عليه السلام اذا التقى
الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولان السببية موجودة
على الكمال في الايلاج في الدبر كما في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة ويجب
على المفعول به وان لم يكن سببا للنزول احتياطا قوله وانزال المني على وجه
الدفق والشهوة وعند الشافعي رحمه الله خروج المني كيفما خرج توجب الغسل لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء اى الغسل من المني واجب لان الجار والمجرور ظرف
يقتضي فعلا ومعنى فعل تقديره الغسل من المني ثابت او متحقق وهذا اخبار
من الشارع وهو اكد من الامر فيفيد الوجوب لنا ان الغسل وجب على الجنب بالنص
وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وهو
بالحديث فهو يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل
غير مراد اجماعا فهو عام لم يمكن اجراؤه على العموم فاراد به اخص الخصوص لما عرف والمني
عن شهوة مراد اجماعا فسقط غيره قوله وانقطاع الحيض لقوله تعالى
حتى يتطهرن بالتشديد ووجه التمسك به ان حرمة القربان موقتة الى
الغاية الاغتسال ولو لم يجب الاغتسال تصير الحرمة مطلقة قوله والنفاس
بالاجماع ويجوز ان يقاس على دم الحيض لانه اقوى اذ هو يثبت بنفس السيلان بخلاف
الحيض قوله ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا او مذيا فعليه الغسل اعلم ان النايم
اذا انتبه وراى بللا في ثوبه او فخذه او فراشه ويذكر الاحتلام ان تيقن انه مني او شك

انه مني او مذي فعليه الغسل اتفاقا وان لم يتذكر الاحتلام ان تيقن انه مذي او ودي لا يجب الغسل
اتفاقا وان تيقن انه مني يجب اتفاقا وان شك انه مني او مذي قال ابو يوسف رحمه الله
لا يجب وقالا يجب والاصل فيه ان خروج المني يوجب الغسل اتفاقا وخروج المذي لا يوجب اتفاقا
فقال ابو يوسف رحمه الله انه مذي فلا يجب وقالا ليستا يوجب الغسل بخروج المذي وانما يوجبه
بخروج المني ولكن من طبع المني انه يرق باصابة الهوى ومرور الزمان فالظاهر انه مني
فيجب الغسل احتياطا قوله وغسل الجمعة والعيدين والاحرام سنة لانها اوقات
اجتماع وازدحام فيستحب فيها الاغتسال لئلا يتأذى البعض برائحة البعض وكذا
الاحرام لانه يبقى اياما وقد روي انه صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه قوله ولا يجوز للمحدث
والجنب مس المصحف لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس القران الا طاهر قوله الا بغلافه
وهو ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به وقيل الغلاف الجلد الذي عليه في الاصح وقيل
هو المنفصل كالخريطة لانه لا يجوز اخذه بغلافه لاتصاله عنه قوله ولا يجوز للجنب
قراءة القران لقوله عليه السلام لا يقرا الحائض والجنب شيئا من القران وهو حجة
على مالك في الحائض وقيل لو قرا الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء لا باس به ولو تمضمض الجنب
او اغتسل وروي عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس ان يقرا القران قوله ويجوز له اي للجنب
الذكر والتسبيح والدعاء لان الاصل الاباحة وقد ورد المنع عن قراءة القران فبقي الباقي
على الاباحة قوله ولا يدخل المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل لحائض ولا جنب
المسجد قوله الا لضرورة بان كان عابر سبيل لان موضع الضرورة مستثناة عن
قواعد الشرع قوله والحائض والنفساء كالجنب اي في حق المس والقراءة وكل ما يمنع
الجنابة يمنع الحيض والنفاس فصل يجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر

بغيره يعني الماء المطلق لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا الطهور اسم للطاهر
والمطهر وقوله عليه السلام الماء طاهر لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه قوله كالمطر
وماء العيون والابار وان تغير بطول المكث لان مطلق اسم الماء ينطلق
على هذه المياه اعلم ان الامر بالغسل يقتضي الالة التي تحصل بها الغسل فالامر به مطلق
والمطلق ينصرف الى المتعارف والغسل المتعارف يكون بهذه المياه وهو في اصطلاح
اصول الفقه المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات والمراد هنا ما يسبق
الى افهام الناس بمطلق قولنا الماء وقيل المطلق ما لا يحتاج في تعرف ذاته الى شيء اخر والمقيد
ما لا يتعرف ذاته الا بالقيد قوله ويجوز بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كاللبن
والزعفران والاشنان وماء المد لان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز
عنه كما في اجزاء الارض والوصف اللون والطعم والريح وان تغير الاثنين فعلى اشارة هذا
الكتاب لا يجوز التوضي به لكن رواية الصحيحة بخلافه قوله ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فازال
عنه طبع الماء اي كونه مرويا ومسكنا وسيالا الا كالاشربة والخل وماء الورد لان مثل الاشياء ومنبتا خ
ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم بالنص قوله ويعتبر الغلبة بالاجزاء يصير كالسويق المخلوط
لزوال اسم الماء عنه قوله والماء الراكد اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به قال مالك يجوز
الوضوء ما لم يتغير احد اوصافه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه
او ريحه وقال الشافعي يجوز اذا كان قلتين اي خمس مائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين
لا يحمل خبثا اي لا يقبل نجاسة ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء
حتى يغسلها ثلثا نهى عن ادخال اليد في الاناء لتوهم النجاسة مع انه محتاج اليه لانه مامور بالطهر فثبت ان
النجاسة القليلة للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد

في الاناء لا يغير اللون والطعم والريح ولم يفصل بين القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما قوله
الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة وعمقه ما لا ينحسر الارض بالغرف والمعتبر ذراع الكرباس
وهو سبع قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة بناء ان العشرة ادنى ما ينتهي اليها نوع
عدد وانه اذا بلغ ذلك القدر يكون بمعنى الماء الجاري اجماعا قوله واذا وقعت النجاسة في الماء
الجاري ولم ير لها اثر جاز الوضوء منه والاثر طعمه او لونه او ريحه لانها لا يستقر
مع جريان الماء والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة وقيل ما يعده الناس جاريا
قوله وما كان مائي المولد من الحيوان اي الذي يكون توالده ومثواه في الماء موته
في الماء لا يفسده لانه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما
قاله مشايخ بلخ ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس قاله مشايخ العراق
وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده يصح وقيل لا يفسده بناء على هاتين النكتتين
وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب لما روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه
طعام او ماء يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه
قوله وما عداهما اي ما عدا مائي المولد والذي ليس له سائل من الحيوان اذا مات في الماء يفسده
لانعدام المعدن ووجود الدم قوله والماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي
لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر حقيقة فبقي كما كان كما لو غسل به ثوب طاهر وقال محمد هو
طاهر غير مطهر وعليه الفتوى لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس الا انه اذا اقيمت به قربة
فتغير صفته كمال الصدقة وقال ابو يوسف رحمه الله نجس نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجاسة مغلظة لانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت
به النجاسة الحقيقية بل اولى اذ القليل من الحقيقية عفو ومن الحكمية لا قوله وهو ما ازيل

به حدث او استعمل على وجه القربة اي انما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضأ متوضئ
ناويا الوضوء او رفع حدث بان يتوضأ محدث متبردا قال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة وقال ابو يوسف باقامة القربة او باسقاط الفرض قوله ويصير مستعملا اذا انفصل
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وقيل الاجتماع في مكان شرط لان
صون الثياب عنه متعذر فتتحقق الضرورة قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر وكل ما يمنع النتن
والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ
فقد طهر فان ايما نكرة وصفت بصفة فيتعمم كقوله لا اتزوج امراة الا امراة كوفية والاهاب
اسم لغير المدبوغ فلا تعارضه قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب لان من شرطها
اتحاد المحل قوله الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قوله وشعر الميتة وعظمها
الى آخره قال الشافعي رحمه الله هذه الاشياء نجس لانها من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها فلا يحلها
الموت فصل قوله اذا وقعت في البئر نجاسة اعلم ان مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار
اذ القياس فيها احد الشيئين اما ان لا يطهر اصلا وان نزح ما فيها لبقاء الطين نجسا او ان لا ينجس
لان ماءها في حكم الجاري لانه ينبع من جانب ويؤخذ من جانب فلا ينجس لو وقع نجس كحوض الحمام
اذا اصب من جانب ويؤخذ من جانب لا يتنجس بادخال يد نجسة فيه قوله فاخرجت ثم
نزحت فيه اشارة الى ان النجاسة اخرجت اولا ثم نزحت اي البئر اراد ما فيها من الماء
قوله طهرت لان ابن عباس رضي الله عنهما حكم بذلك ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان
اجماعا قوله واذا وقع في آبار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا ينجسها
ما لم يستكثره الناظر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد لان آبار الفلوات ليست
لها رؤوس حاجزة وينزل حولها المواشي وتبعر ويلقيها الريح فيها فلو نجسها طرح الناس

وهو مدفوع قوله وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها لانا اجمعنا
على اقتنائها في المساجد وهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها
ولو كانت نجسا لما جاز اقتناؤها فيها قوله واذا ماتت في البئر فارة او عصفورة او
نحوهما مثل صعوة او سودانية نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين لحديث انس رضي
الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعته ينزح عشرون دلوا
والعصفور ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون
بطريق الاستحباب وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من اربعين الى ستين لحديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعين دلوا
قوله وفي الادمي والشاة والكلب تنزح جميع الماء لان ابن عباس وابن الزبير رضي
الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم وان انتفخ الحيوان
او تفسخ نزح جميع البئر لانتشار البلة في اجزاء الماء ويعتبر في كل بئر دلوها واراد به الوسط
لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط ولما انه خير الامور قوله وان لم يمكن اخراج
جميع الماء نزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهذه رواية عن محمد فكانه بنى على ما شاهد في بلده
والاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء فاي مقدار قالا انه في البئر ينزح ذلك
القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم
المتلف قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله فصل سؤر الادمي والفرس وما يؤكل
لحمه طاهر انما اورد الفرس بين النوعين لانه ذو شبه منهما والسؤر بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم
استعير لبقية الطعام وغيره اعلم ان عرق كل شيء يعتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق الحمار لان فيه روايتان ولانه خص

بركوبه صلى الله عليه وسلم معروريا والاسآر جمع سؤر انواع طاهر ونجس ومكروه ومشكوك والاصل
فيه ان ينظر الى اللعاب والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة تثبت
باحتمال النجاسة او سقوط حكم النجاسة بضرورة عدم امكان الاحتراز عنها في الجملة سؤر الادمي والفرس
وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر قوله وسؤر الكلب والخنزير
وسباع البهائم نجس لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب قوله وسؤر الهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مثل الحية والفارة مكروه
لان النبي عليه السلام نفى النجاسة عن الهرة بعلة الطواف فقال الهرة ليست بنجسة انها من
الطوافين عليكم والطوافات وسواكن البيوت كلها من الطوافات ومنقار الدجاجة
وسباع الطير طاهر فلا حكم بنجاستها الا بيقين واما الكراهة فلان هذه الاشياء لا تجتنب النجاسات
فلا يؤمن ان يكون على افواهها نجاسة فلذلك كره قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك
يتوضأ به ويتيمم عند عدم الماء بسبب الشك تعارض الخبرين في اباحة لحمه وحرمته
فقد روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن ابجر ابن غالب
انه قال لم يبق من مالي الا حميرات لي فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك او تعارض
الخبرين في طهارة سؤره ونجاسته قال النبي عليه السلام سئل ايجوز التوضي بما افضلت
الحمر قال نعم وروي انه صلى الله عليه وسلم قال في الحمر انها رجس فالتوقف عند تكافؤ الامارات
دليل كمال العلم وغاية الورع واذا كان مشكوكا فيه عندنا وجب الجمع بينه وبين البدل
الاصلي وهو التيمم احتياطا للخروج عن العهدة المشهورة وفي معنى الشك التردد في طريق

في طرفي وجود الشيء وعدمه بصفة التساوي والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه

باب التيمم

اعلم ان المصنف رحمه الله ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم اقتداء بكتاب الله تعالى او انه ابتداء بالوضوء لانه الاعم والاغلب ثم بالغسل لانه اندر ثم بالآلة التي تحصلان بها وهو الماء المطلق ثم بالعوارض التي تعترض عليه من ان يخالطه طاهر او نجس ثم بالخلف وهو باب التيمم قوله من لم يقدر على استعمال الماء اعلم انه اخذ هذا القيد من قوله تعالى فلم تجدوا ماء اذ معناه واعلم فلم تقدروا على استعمال الماء قوله لبعده ميلا وهو ثلث فرسخ ثلاثة الالف ذراع الى اربعة الالف قدر به لان المسافة القريبة غير مبيحة اجماعا والبعيدة مبيحة اجماعا ففصل بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت المسافة ميلا قوله او لمرض او برد او خوف عدو او عطش فان كل واحد من هذه تحقق عدم القدرة قوله يتيمم بما كان من اجزاء الارض كالتراب والرمل والجص والكحل والنورة والزرنيخ والآجر ولو غير مدقوق لا ينطبع ويلين او تحترق كالنقدين والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والرماد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس وقال ابو يوسف يجوز بالرمل ايضا لما روي ان قوما سألوا رسول الله عليه السلام وقالوا انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لما يصعد على وجه الارض ترابا او غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه والطيب اسم للمنبت والحلال والطاهر واليق

المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير او هو مراد بالاجماع فينتفي غيره لان المشترك لا عموم له لما عرف قوله ولا بد فيه من الطهارة لانها شرط اجماعا قوله والنية وانما ينوي الطهارة او القربة لا يتأدى بلا طهارة او استباحة الصلوة ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة وقيل لا بد من التمييز فينوي الحدث او الجنابة كالصلوة ولا يشترط لها التعيين والاول اصح لانها شرطت ليصير طهارة وقد حصل وقال زفر رحمه الله النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه فلا يخالفه في وصفه قلنا التراب ملوث بذاته انما صار مطهرا اذا نوى قربة والماء خلق مطهرا فاذا استعمله في المحل النجس طهر والخلف قد يفارق الاصل لاختلاف حالهما الا يرى ان الوضوء يحصل باربعة اعضاء بخلاف التيمم وسن التكرار في الاصل دون الخلف قوله ويستوي فيه الجنب والمحدث لقوله تعالى او لامستم النساء فقد ذكر نوعي الحدث عند وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة قوله وصفته ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر ذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين قوله وفي اشتراط الاستيعاب روايتان والاظهر الاستيعاب لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا تخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح قوله ويجوز قبل الوقت بناء على انه طهور مطلق قوله وقبل طلب الماء في المفازة لان العدم ثابت حقيقة وظاهر الغوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفازة عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب لم يجز لان الغالب

فيها وجود الماء قوله ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد بناء على ان القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف قوله وان وجده في خلال الصلوة
توضأ واستقبل لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم
الخلف قوله ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء كالوضوء لانه طهور حال عدم الماء
فيعمل عمله ما بقي شرطه قوله ويستحب تأخير الصلوة لمن طمع في الماء فلعله يجد الماء
فيؤديها باكمل الطهارتين كطامع الجماعة وان لم يطمع يتيمم في الوقت المستحب
لانه لا يفيد التأخير وعند مالك يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور قوله ويجوز
الصلوة على الجنازة بالتيمم اذا خاف فوتها لو توضأ وكذلك صلوة العيد
ولا يجوز الجمعة وان خاف الفوت ولا الفرض اذا خاف فوت الوقت
الاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت
الى بدل لا وصلوة الجنازة والعيد يفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان
فيتحقق العجز وقال الشافعي لا يتيمم لهما لانهما تقضيان عنده فلا يتحقق العجز
قوله وينقضه نواقض الوضوء لانه خلفه فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى
ينقض الادنى بالطريق الاولى قوله والقدرة على الماء لان القدرة هي المراد
بالوجود الذي هو غاية طهورية التراب في قوله عليه السلام ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
والطهورية صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء قوله والاستعمال
قيد به لان القدرة على الماء بدون القدرة على الاستعمال لا ينقض التيمم قوله صلى المسافر

التراب طهور المسلم

بالتيمم

بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد قال ابو يوسف رحمه الله يعيد لانه واجد
الماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولهما انه لا تكليف بلا قدرة ولا
قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان فلا يخاطب باستعماله فصار وجوده كعدمه قوله ومن
غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم اعلم انه يجب الطلب بقدر الغلوة وهي ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة ذراع اذا غلب على ظنه قرب الماء وهذا بناء على ان غلبة الظن دليل
يجب العمل به كما في التحري في القبلة قوله ويطلب الماء من رفيقه لعدم المانع غالبا
قوله فان منعه يتيمم لتحقق العجز قوله ويشتري الماء بثمن المثل اي ان كان له
ثمن لان القدرة على بدل الماء كالقدرة على عينه قوله ولا يجب عليه بشرائه باكثر
اي بغبن فاحش وهو ضعف قيمته لان تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة
حال عدم الماء قوله ولا يجمع بين الوضوء والتيمم اي ان كان له ما يكفي لبعض الفرض
فليس له ان يغسل ذلك البعض ويتيمم للباقي وهذا لان شرط صحة المصير الى البدل تحقق العجز
عن الاصل بالنص فاذا كان كذلك اقول لا يجوز الجمع بينهما لتحقق العجز عن الاصل ولفقد شرط
صحة المصير الى البدل قوله ومن كان به جراحة غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم لها بان
كان جنبا مثلا اكثر بدنه مجروح يتيمم لا غير وبالعكس يغسل لا غير قال الشافعي رحمه الله
يغسل ما امكن ويتيمم للباقي لان سقوط الغسل ضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر
بقدرها ولنا انه لما لم يمكن الجمع بين الاصل والبدل رجحنا بالكثرة باب المسح
على الخفين هو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري رحمه الله ادركت سبعين نفرا من الصحابة رضي الله عنهم
كلهم يرون المسح على الخفين وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة والجماعة فقال
ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين وبنى الباب على اصول
منها ان الزيادة بخبر المشهور جايزة ولا يجوز بخبر الواحد ومنها ان المسح على الجبيرة كالغسل
لما تحتها ومنها ان الحكم اذا تعلق بوقت فيعتبر فيه آخره **قوله ويجوز لمن وجب عليه
الوضوء لا الغسل** لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله
عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة
ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة للزمته غسل كل البدن بالنص ومع الخف
لا يتادى ذلك **قوله ويشترط لبسهما على طهارة كاملة** اعلم ان الشرط ان يكون الحدث
بعد اللبس طاريا على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم احدث جاز المسح عندنا
خلافا للشافعي لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى تمام الوضوء عند المنع حتى لو غسل
رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمال لم يجز المسح **قوله يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها** لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
قوله من عقيب الحدث بعد اللبس اي ابتداء مدة المسح في حق المقيم والمسافر من عقيب
الحدث بعد اللبس فيعتبر المدة من وقت المنع **قوله والمسح على ظاهرهما** لحديث المغيرة انه عليه
السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى
اثر المسح على ظاهر خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم

حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به النص
قوله وفرضه مقدار ثلثة اصابع من اليد اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والثلث اكثرها
وللاكثر حكم الكل **قوله والسنة ان يبدأ من اصابع الرجل الى الساق** لما روينا
من حديث المغيرة رضي الله عنه واعتبارا بالغسل وكيفية المسح ان يضع اصابع
يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما
جملة وكلاهما حسن **قوله ولا يجوز على خف فيه خرق يتبين منه مقدار ثلثة اصابع
من اصابع الرجل الصغاير** اعلم ان الخرق الكبير يمنع خلافا لمالك فان عنده لا يمنع
لانه بقي خفا معه والقليل غير مانع خلافا لزفر والشافعي فان عندهما يمنع وان قل لانه
لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي فيتعذر الجمع بينهما ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل
عادة فيجعل عفوا للضرورة ويخلو عن الكبير فلا ضرورة فيه فيبقى على اصل القياس والفاصل
قدر ثلث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل في القدم والاكثر حكم الكل والثلث اكثرها
واعتبار اصابع القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط **قوله ويجمع خروق كل
خف على حدته** اي يعتبر قدر المانع في كل خف ~~اي يعتبر قدر المانع في كل خف~~ كان لبس
معه على حدة بخلاف النجاسة فانها تجمع في خفين كما تجمع في خف وكذا الخرق في موضع العورة
تجمع والفرق ان الخرق انما يمنع لكونه مانعا عن تتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر وفي النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حامل للكل وكذا في الانكشاف فهو ممنوع من
الكشف وهو كاشف للكل **قوله ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف خلافا**

للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل لنا انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ولانه
تبع للخف استعمالا وغرضا فلا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية للخف قوله وعلى
الجوربين اذا كانا ثخينين اي الذي يستمسك على الساق من غير ان يربط بشي قوله او مجلدين
اي وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله او منعلين اي وضع على اسفله جلد لانه في معنى الخف لامكان
فيهما قوله وينقضه ناقض الوضوء لانه بعض الوضوء قوله ونزع الخف لان الاستتار
القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع فسرى الحدث الى القدم فكانه توضأ ونزعهما
ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما قوله ومضي المدة لان الاستتار انهى في المدة بالنص فاذا مضت
سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما قوله غسل رجليه فيه اشارة الى انه لا يجب عليه اعادة بقية الوضوء
وقال الشافعي في قول يعيد الوضوء لان الانتقاض لا يتجزى فمتى ثبت في البعض ثبت في الكل قلنا
الناقض الحدث السابق لا مضي المدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما
وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما قوله وخروج
القدم الى ساق الخف نزع لانه لا معتبر بالساق في حق المسح للمدة وكذا يثبت حكم النزع
بخروج اكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل قوله مسح مسافر ثم اقام بعد يوم وليلة نزع
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة قوله وقبل ذلك تمم يوما وليلة لان مدة الاقامة
وهو مقيم قوله مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر خلافا للشافعي لان المدة
انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة لنا ان المسح جاز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر
لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع وال

والقفازين

والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قوله ويجوز على الجباير
وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكانه اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثره فلا يتوقف لعدم التوقيف
بالتوقيت قوله وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل قوله والفصد وعصب يده يمسح على جميع العصابة
مع فرجتها ان ضره حلها الضر بالفتح الضرر في كل شيء وبالضم الضرر في النفس من مرض او هزال وفي هذا
اللفظ اشارة الى انه يجوز ترك المسح بالاتفاق اذا كان يضره المسح لانه جاز ترك الغسل المنصوص لدفع
الضرر جاز ترك البدل عنه بالطريق الاولى وفي المسئلة اذا كانت الجباير في موضع الوضوء قوله وهكذا
الجراحات والقروح الها للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة الى القريب فكانه قال انبهك
بان الحكم في الجراحات والقروح كالحكم في الفصد قوله وضع على شقاق رجليه دواء لا يصل
الماء تحته يجري الماء على ظاهر الدواء اقامة للواجب بقدر الامكان ودفعا للحرج اعلم ان
المسح على الجباير انما يجوز اذا كان لا يقدر على المسح على القرحة كما كان لا يقدر على غسلها بان كان يضرها
الماء او حل الجبيرة اما اذا كان يقدر على المسح على القرحة لا يجوز المسح على الجباير كما لو كان يقدر على
غسلها فلم يغسلها كذا قاله في المحيط

باب الحيض

بني الباب على اصول منها ان المقادير لا يعرف بالراي وان السكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان والتعارض بين القرائين كالتعارض بين الآيتين اعلم ان الكلام
في الحيض في ماهيته وكميته وكيفيته وحكمه اما الاول وهي قوله في المتن هو الدم الذي تخبر المرأة به بالغة وهو

عشرة

دم ينفضه رحم امراة سالمة عن داء وصغر قوله واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره ايام
بلياليها لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة
على ابي يوسف في التقدير بيومين واكثر الثالث وعلى الشافعي بيوم وليلة في اقله وبخمسة عشر
في اكثره وعلى مالك رحمه الله في ساعة في اقله وعشرة في اكثره قوله فما نقص عن اقله او زاد
على اكثره وما تراه الحامل استحاضة لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما وراء المقدر حكمه
قوله ولا يمنع الصوم الصلوة والوطي لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير
فثبت حكم الصلوة به عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة اذ الاجماع منعقد على ان دم
الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة قوله وما تراه المرأة من الالوان
في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص لقول عائشة رضي الله عنها
للنساء اللاتي تبعثن اليها بالكراسف لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
القصة هي الجيضة جعلت ما دون لون الجيضة حيضا اعلم ان الوان الدم ستة
السواد والحمرة يعني المشبعة والكدرة وهو الماء الكدر والتربية وهي كالتراب
والخضرة والصفرة وهي كصفرة البيض كلها الا الكدر المتقدم عند ابي يوسف رحمه الله
قوله وكذا الطهر المتخلل في المدة اي الطهر المتخلل بين الدمين في المدة للمهيض
حيض اعلم ان المروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المرأة اذا رأت في طرفي
الحيض جميعا دما لا يجعل الطهر المتخلل فاصلا كثيرا كان الدم او قليلا ويكون

الدم كدم مستمر حتى ان امراة لو رأت الدم ساعة وطهرت ثلثة ايام الا ساعة ثم رأت
الدم ساعة يجعل الكل كدم وكذا لو رأت اول العشرة ساعة دما واخرها كذلك يكون الكل
حيضا وان لم تر في ما بينهما قطرة فيه دما صار فاصلا لان هذا طهر فاسد فكان دما حكما كالدم العاكر
طهركما قوله وهو يسقط عن الحائض الصلوة اصلا ويحرم عليها الصوم
فتقضيه لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام
اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات
ايضا عفوا ولا حرج في قضاء الصيام قوله ويحرم وطئها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن قوله ويكفر مستحله لانه جاحد بحكم ثبت بدليل لا شبهة فيه فيكفر
قوله ويستمتع بها ما فوق الازار لان عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي
صلى الله عليه وسلم فاتزر فيباشرني وكنا حايض قوله اذا انقطع لاقل
من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى تغتسل ويمضي عليها وقت صلوة
لان الدم يزيد تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريم
حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع
دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت لان العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب قوله وان انقطع لعشرة جاز قبل
الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد قوله

وأقل الطهر خمسة عشر يوما اي اقل الطهر الذي يمكن ان يكون طرفاه حيضا لا يكون
من ذلك لو بطرقه عيني ملكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولان
للطهر في ايجاب الغرض كالاقامة لها اثر في تكميل الغرض ثم ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما فكذا اقل مدة الطهر قوله ولا حد لاكثره معناه ما دامت ترى الطهر تصوم وتصلي
اما لاكثر الطهر غاية عند نصب العادة في زمان الاستمرار وعليه عامة العلماء فصل قوله المستحاضة
ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي
لا يرقأ اي لا يمسك يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به ما شاؤا اي من الفرائض
والنوافل قال الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل فرض وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة
تتوضأ لكل صلوة الا ان الشافعي يقول النفل تبع الفرض فلا يفرد له بحكم على حدة بل له حكم المتبوع ولنا
قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول توفيقا بينهما ولان التقدير
لكل الوقت للصلوة تقدير بقدر الضرورة يعني ان الوقت قام مقام الاداء لانه يحكم ولو شغل كله بالاداء
بالعزيمة وصرف بعضه لحاجة رخصة فكانه شغل كله بالاداء فكان التقدير به تقديرا بالصلوة
معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم فمنهم من يختار اول الوقت ومنهم من يختار
اوسطه ومنهم من يختار آخره فكان التقدير بالمعلوم اولى قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوؤهم
اي عند خروج الحدث السابق اذ الوقت ليس بحدث هنا وفضلا ان يكون بخروجه والحدث الخارج النجس لكنه
لما كان الحدث يعمل عند اضيف اليه وهذا عند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بايهما كان لزفر
ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف

ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوقت قام
مقام الاداء ولا بد من تقديم الطهارة على الاداء فيصح تقديمها على ما يخلفه ايضا ليتمكن من شغل
كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل وجودها
فاعتبار الحدث عند الخروج اولى لما بينا والمراد من الوقت وقت المفروضة قوله فيتوضأ في وقت
لصلوة اخرى لظهور انتقاضها عند خروج الوقت قوله والمعذور هو الذي لا يمضي عليه
وقت صلوة الا والحدث الذي ابتلي به موجود وهذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت
حكم الاستحاضة بالسيلان المستوعب لوقت صلوة قوله واذا زاد الدم على العشرة
ولها عادة فالزايد عليها استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام
اقرائها فيصرف الى ايامها المعهودة ولان الزايد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصاله
بها ويشبه المعهودة لاتصالها بها فيترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة
اذ الاصل وفاق العادة قوله واذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر
والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك لان الاصل في كل ثابت
دوامه فان نسيت وقت حيضها ومقدارها ولم تستقر رأيها على شيء فالصحيح
انها تغتسل لكل صلوة وتصلي الفرايض والوتر والسنن لا النفل فصل قوله النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو مصدر نفست المرأة بالضم اي صارت نفساء
وهو من النفس وهي الدم قولهم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة تسمية بالمصدر قوله ولا حد
لاقله لان خروج الولد بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم

بخلاف الحيض لانه لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا قوله واكثره اربعون يوما
لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي
رحمه الله في اعتبار الستين قوله فاذا جاوز الدم الاربعين ولها عادة فالزايد عليها استحاضة
لما بينا ان التقدير الشرعي يمنع الحاق غيره به قوله وان لم يكن لها عادة فنفاسها اربعون
يوما لانه امكن جعله نفاسا ولان الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض قوله والنفاس
في التوامين عقيب الاول وقال محمد وزفر من الولد الاخير لان النفاس حكم تعلق
بالولادة كانقضاء العدة والولد الاخير يعتبر في العدة فكذا في النفاس ولهما ان دم الحامل لا
يكون حيضا لانها ليست من الرحم لان العادة جرت ان فم رحمها ينسد في الحبل وقد
انفتح فم رحمها بخروج الولد الاول فكان نفاسا وانقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ
ببقاء شيء من الشغل قوله والسقط ان استبان بعض خلقه ولد كالشعر والظفر
مثلا حتى تصير الامة ام ولد له وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن
جعل المرئي حيضا بان يتقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة باب الانجاس
وتطهيرها اعلم ان التطهير اما اثبات الطهارة او ازالة النجاسة وكل منهما يستدعي
ثبوت النجاسة في المحل حكميا كان او حقيقيا لئلا يلزم اثبات الثابت او ازالة المزال قوله
النجاسة غليظة وخفيفة وكل ما ثبت نجاسته بدليل لا شبهة فيه يعني ان يكون سالما عن
الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتحادث الاجتهاد والضرورات
المحققة فهي مغلظة وما اختلف العلماء في نجاسته او تعارض النصين او فيه ضرورة

فهي مخففة قوله فالمانع من الغليظة ان يزيد على قدر الدرهم وقال
زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولان
الحدث مانع فكذا قليل الخبث والجامع اشتراط التطهير بينهما ولنا حديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان في خلع نعليه فخلع القوم نعالهم فقال لهم
بعد الصلوة ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رايناك خلعت نعليك فخلعنا فقال صلى الله
عليه وسلم اخبرني جبرائيل عليه السلام ان بهما قذرا اذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه
فان كان فيهما قذر فليمسحهما بالارض فليصل فيهما فان ذلك لهما طهور قلت افاد الحديث كان
فوايد جواز الصلوة مع النعل وان قليل النجاسة لا يمنع الجواز ووجوب ازالتها قليلها او ان
القليل العمل لا يفسد الصلوة وان افعاله حجة وجواز اختيار المصلي بنجاسة فيه والاحتياط عند
احتمال النجاسة وان المسح بالتراب يطهر ووجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم اتم صلوته بعد العلم بالنجاسة
ولان القليل عفو اجماعا كموضع الاستنجاء ولان ما عمت بليته سقطت قضيته وقد روي
ان عمر رضي الله عنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلوة وقدرناه
بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به اعلم انهم استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا
عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء بالحجر سنة والحجر لا يستاصل النجاسة وروي
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم قوله مساحة ان كان مايعا
ووزنا ان كان كثيفا معناه من حيث المساحة قدر عرض الكف ومن حيث
الوزن قدر الدرهم الكبير المثقال اي يبلغ وزنه مثقالا فلما اختلفت الرواية

ان الدرهم من حيث المساحة او من حيث الوزن فوفق بين الروايتين فقيل
الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف قوله والمانع من الخفيفة ان يبلغ ربع
الثوب لان التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في بعض الاحكام ثم اختلفوا
فقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي
اصابه اي ربع الكم والذيل والدخريص وهذا لان الخفة انما ثبتت بدليل اقتضى طهارته
فاورث ذلك خفة فيه فاذا اخف حكمه زيد في تقديره فقدر بالربع لكونه ملحقا بالكل
في مواضع قوله وكل ما يخرج من بدن الانسان موجب التطهير فنجاسته
غليظة يعني كل ما يخرج من بدن الادمي مما يوجب الوضوء كالغايط والبول والدم
فان هذه الاشياء نجسة نجاسة مغلظة اجماعا قوله وكذلك الروث والاخثاء اي نجاسته
مغلظة عند ابي حنيفة رح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عليه السلام رمى الروثة
وقال هذا رجس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده وقالا تجزيه حتى يفحش
لان الاجتهاد فيه سايغ وبهذا يثبت التخفيف عندهما فانه عند زفر رح ماكول الروث
والخثي طاهر قوله وبول الفارة مغلظة اتفاقا قوله والصغير اكل اي جوازا
او لم ياكل قال الشافعي بول الصبي قبل ان يطعم يكفي فيه رش الماء بخلاف بول الصبية
لقوله عليه السلام يغسل الثوب من بول الجارية ويرش الماء من بول الغلام قبل ان ياكل لنا قوله
صلى الله عليه وسلم انما يغسل الثوب من خمس من بول وغايط ودم وقيء ومني قوله والمني
نجس يغسل رطبه ويجزي الفرك في يابسه قال الشافعي المني طاهر لانه اصل خلق نبي

لنا

لنا قوله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
قلنا يشكل بالعلقة على ان التخليق من النجس ثم تشريفه بانواع الكرامات ابلغ قوله
واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث فجف فدلكه بالارض جاز وقال
محمد لا يجوز الا في المني لان المتداخل في اطراف الخف كما في الخفاف والذكر وصار كالثوب
ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعله الاذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور
ولان الجلد صلب فالظاهر انه لا تشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك القليل الى جرم
النجاسة اذا يبست قوله والرطب ما لا جرم له كالخمر لا يجوز الا الغسل
لان البلل داخل في اجزاء الخف ولا جاذب له بظاهر الخف فان لزق تراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله والسيف
والمراة تكتفي بمسحها فيهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح قوله
واذا اصاب الارض نجاسة فذهب اثرها جازت الصلوة عليها دون
التيمم خلافا لزفر والشافعي لان الماء متعين للازالة ولم يوجد لان اليبس تخفي النجاسة
ولا يزيل ولنا قوله عليه السلام زكوة الارض يبسها والزكوة الطهارة وانما لم يجز التيمم به لان
الطهورية زايدة على الطهارة فالمراد من طاهر غير طهور وبالحديث يثبت طهارته والتيمم
يفتقر الى الطهورية والصلوة لا ولان الارض تنشف والهواء يجذب فيقل النجاسة وقليلها
لا يمنع الصلوة ويمنع الطهورية قوله وبول ما يوكل لحمه اي مخففة نجاسته عند ابي حنيفة رح وابي
يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين وعن طاهر الحديث العرنيين قوله وبول الفرس

بتشترح مح

فيخفف عند ابي حنيفة رحمه الله لان لحمه ماكول عنده وانما كره تحاميا عن قطع مادة الجهاد وكذا
عند ابي يوسف لمكان الاختلاف وعند محمد طاهر لان لحمه ماكول لماس قوله ودم السمك اي غير دم السمك
لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره
نجسا قوله ولعاب البغل والحمار اي يعني لا تنان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك
وان كان في طهارته فلا ينجس به الطاهر بالشك قوله وخرء ما لا يوكل لحمه من الطيور مخففة
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط والاصح ان خرء ما لا يوكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اذ لا فرق بين ما يوكل لحمه في الخرء وغير ماكول اللحم ثم خرء ما يوكل من الطير طاهر فكذا خرء ما لا
يوكل قال غير الاصح انه نجس ولكن الخلاف في المقدار الذي لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف
اذا انها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة فيخفف قوله وخرء
ما يوكل لحمه من الطيور طاهر قال الشافعي نجس لانه استحال الى نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج لنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها
قوله الا الدجاج والبط فنجاستهما مغلظة بالاجماع قوله واذا انتضح عليه
البول مثل رؤس الابر فليس بشيء لا يستطاع الامتناع عنه لا الاحل فيان كلها
تعذر دفعه تقدر عفوه عن ابي يوسف رحمه الله اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من
غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم قوله ويجوز زوال النجاسة بالماء بالاجماع قوله وبكل
مايع طاهر كالخل وماء الورد وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه ينجس
باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهاتان هذا

ماكول مح

مايع طاهر يزيل عين النجاسة واثرها فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص
والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن المحل لانه مبدل حكم النجاسة النجسة الى
الطهارة ولما كان التطهير في الماء بحكم الازالة وغير الماء يشاركه في الازالة بل اقوى
اذا بحل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون والدسومة لما فيه من الشدة والحموضة قوله
فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوالها عينها لان النجاسة حلت بالمحل
باعتبار العين فيزول بزوالها قوله ولا يضر بقاء اثر يشق زواله قال صلى الله
عليه وسلم لا يضرك بقاء اثره ولان الحرج موضوع والمشقة ان يحتاج الى شيء اخر لقلعه
كالحرض ونحوه قوله وما ليس بمرئية فطهارتها ان يغلب على الظن طهارته
ويقدر بالثلث معناه ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد
منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وذا يحصل بالثلث
في الغالب فاقيم السبب الظاهر وهو الغسل ثلثا مقامه تيسيرا قوله او بالسبع يعني في حق الموسوس
قطعا للوسوسة قوله وكذلك في الاستنجاء يعني يغسل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر ولا تقدر
بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر حقه قوله ولا بد من العصر في كل مرة اي لا بد منه فيما
ينعصر ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا تسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته لان
العصر هو المستخرج قوله والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين الا الريح فانه
غسل موضع النجو ومسح النجو ما يخرج من البطن وانما كونه سنة لمواظبة النبي عليه السلام وفي
الريح بدعة قوله ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية

فيمسح على وجه يحصل التنقية وهي المقصود وليس فيه عدد وقال الشافعي لابد من الثلث لقوله عليه السلام
وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه **والغسل**
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء وهو سنة
في زماننا ويستعمل الماء الى ان تقطع في غالب الظن انه قد طهر **قوله فاذا تعدت النجس المخرج**
لم يجز الا الغسل ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك المانع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بما لو اصاب
موضعا آخر **قوله ولا يستنجي بيمينه** لان النبي عليه السلام نهانا عن الاستنجاء باليمين
قوله ولا طعام لانه اضاعة واسراف **قوله ولا روث** لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
قوله ولا بعظم لقوله عليه السلام لا تستنجوا بعظم **قوله ويكره استقبال القبلة واستدبارها**
في الخلاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تستقبلوا بغائط او بول ولا تستدبروها
وعليه عمل المسلمين

كتاب الصلوة

اعلم ان الصلوة اتم اركان الايمان واقوى
الذرايع الى نيل الجنان وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا واما فرضية
الخمس فلقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ومحافظتها اداؤها
فهذا النص يقتضي الفرضية للامر ويقتضي كونها خمسا لانه يقتضي عددا له وسطا
وادنى الجمع للعطف المقتضي للمغايرة وهي خمس ضرورة وقوله تعالى فسبحان الله
حين تمسون اراد به المغرب والعشاء وحين تصبحون الصبح وعشيا صلوة العصر

وحين تظهرون الظهر واما السنة فقوله عليه السلام ان الله تعالى فرض على كل
مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وانه من جملة الاحاديث المتواترة قسم
المتواتر او المشهورة واما الاجماع فان الامة اجتمعت على فرضية الصلوات الخمس واوقاتها
واعداد ركعاتها عرف بالتواتر واذا ثبت فرضيتها يحتاج الى بيان سبب وجوبها وتفسيرها
وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسبب ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد
الا بركنه عند شرطه ولا يفعل الا لحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي
تدل على السببية ويتكرر بتكراره والسبب الطرف المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس
الوجوب وسبب وجوب الاداء الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء وعبارة الاركان المعلومة
شرعا وشرطها يجيء في بابه وركنها القيام والقراءة والركوع والسجدة وحكمها سقوط
الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الآخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدي
الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب قلت لما ثبت ان الوقت سبب والاسباب
مقدم على المسببات فلهذا ابتدا بذكر الاوقات وبوقت الفجر لانه وقت لم يختلفوا في اوله
ولا في آخره **قوله وقت الفجر** من باب حذف المضاف اي وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني المعترض
في الافق الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام وقت الصبح من طلوع الفجر ما لم يطلع الشمس
قوله ووقت الظهر من زوال الشمس لاجماع الامة **قوله الى ان يبلغ الظل مثليه**
سوى فيء الزوال وقال ابو يوسف ومحمد الى ان يبلغ الظل مثله لامامة جبرائيل عليه
السلام في اليوم الثاني للظهر في هذا الوقت ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ابردوا

بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اى ادخلوا صلوة الظهر فى البرد اى صلوها اذا كسرت
شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر فى ديارهم اذا صار ظل كل شيء
مثله ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار يبقى ما كان على ما كان
ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل
بالشك عن محمد رحمه الله معرفة الزوال ان يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه
الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت والفئ الرجوع وانما سمى لما
فيه الرجوع من جانب الى جانب **قوله فيدخل وقت العصر حتى تغيب الشمس** اى اذا صار ظل
كل شيء مثليه دخل وقت العصر عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت
العصر على حسب اختلاف القولين فى اخر وقت الظهر واخر وقت العصر ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من
ادرك ركعة قبل غروب الشمس فقد ادركها اى ادرك الوقت **قوله فيدخل وقت المغرب حتى تغيب الشفق
الابيض** اى اول وقت المغرب اذا غربت الشمس بالاجماع ولقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب
اذا غابت الشمس واخر وقتها ما لم تغب الشفق وقال الشافعى فى رواية مقدار ما يصلى فيه ثلث
ركعات لان جبرائيل عليه السلام ام فى اليومين فى وقت واحد لنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين
تغرب الشمس واخره حين تغيب الشفق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الحمرة لقوله عليه السلام الشفق
الحمرة ولابى حنيفة قوله عليه السلام اخر وقت المغرب اذا اسود الافق **قوله فيدخل وقت العشاء والوتر
حتى تطلع الفجر** اى وقت العشاء من غروب الشفق البياض عند ابى حنيفة رحمه الله وغروب الشفق
الحمرة عندهما الى الصبح لقوله عليه السلام اخر وقت العشاء حين طلوع الفجر وقوله عليه السلام لا يخرج

وقت الصلوة

وقت صلوة حتى تدخل وقت صلوة اخرى وانما يدخل بطلوع الفجر **قوله ويقدم العشاء على الوتر**
اعلم ان وقت الوتر بعد العشاء عندهما لانها سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء
وعند ابى حنيفة وقته وقت العشاء الا انه امور بتقديم العشاء عليه للترتيب اذ الوتر واجب عنده
والوقت متى جمع صلوتين واجبتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احديهما على الاخرى كصلوتى
الوقت والفائتة **قوله ويستحب الاسفار بالفجر** اى يستحب تاخير الفجر بحيث يقدر على قراءة مسنونة وترتيل
والتعجيل واعادتها واعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو فى طهارته لقوله عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر اى بصلوة الفجر اسفروا بالصلوة اى صلوا هاهنا الاسفار والباء
للتعدية ولا يمكن جعل الامر للوجوب اجماعا فتعين الاستحباب وقال النخعى ما اجتمع
اصحاب النبى عليه السلام على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر وقال الشافعى يستحب
التعجيل فى كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة **قوله والابراد بالظهر فى الصيف وتقديمها
فى الشتاء** لانه عليه السلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر اى صلاها فى اول وقتها واذا كان
فى الصيف ابرد بها **قوله وتاخير العصر ما لم يتغير الشمس** اى يستحب تاخير العصر فى كل زمان ما لم تتغير الشمس
لانه صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير العصر والعبرة لتغير القرص **قوله وتعجيل المغرب**
لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود فقال صلى الله عليه وسلم
لا يزال امتى بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء **قوله وتاخير العشاء
الى ثلث الليل** لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتى لاخرت العشاء
الى ثلث الليل **قوله ويستحب فى الوتر آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر اوله**

لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوّلا ومن طمع ان يقوم
آخر الليل فليوتر آخره قوله ويستحب تاخير الفجر لانه لو عجل لادى
الي تقليل الجماعة بسبب الظلام ولم يؤمن ان يقع قبل الصبح قوله
والظهر والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب قوله وتعجيل العصر
والعشاء لئلا يقع العصر في حال تغير الشمس ولئلا يقل الجماعة
في الشتاء باعتبار المطر لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة قوله يوم الغيم
متعلق للكل فصل قوله لا يجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد من قوله لا يجوز صلوة
غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجب
بتلاوته في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملا فلا يؤدي ناقصة فاما
لو تلا آية سجدة فيها او سجدها او حضرت جنازة فيها فصلوها يجوز مع الكراهة
لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
والمراد من قوله لا يجوز اي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل وشرع في الاوقات
المكروهة يلزمه بالشروع وهذا لان الصلوة في هذه الاوقات مشروعة باصلها
اذ لا قبح في اركانها وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد بوصفه وهو انه
منسوب الي الشيطان الا ان الصلوة لا يوجد بالوقت لانه ظرفها لا معيارها
فصارت الصلوة فيها ناقصة وقيل لا يؤديها الكامل وكرهت النوافل

قوله عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها لما روي انه عليه
السلام قال ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فاذا
ارتفعت فارقها واذا استوت قاربها فاذا زالت فار
قها واذا دنت من الغروب قاربها فاذا غربت فارقها
اراد به ابليس وجنوده ثبت ان هذا وقت غلبتهم
قوتهم يعني انه يزين بعبدة الشمس ان يسجدوا اليها فيها
قوله الا عصر يومه عند الغروب فانه يجوز لانه اداه
كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اي الذي
يلي الشروع لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد خروج
الوقت ولو تعلق الوجوب بالجزء الماضي لصار المؤدي في آخر
الوقت قاضيا لما عرف تمام في اصول الفقه او تمسكا لقوله عليه
السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد
ادركها قوله ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا
بعد العصر حتى تغرب لحديث ابن عباس رضي الله عنه
انه قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد
الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن

يجوز قضاء الفوايت في هذين الوقتين وسجدة التلاوة
وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض لتصير
الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض
التقديري اقوي من النفل ثوابا فمنعه ولا يمنع الفرض لان
الفرض التحقيقي اولي من التقديري ورددنا الواجب وهو
الفرض لانه فرض عملا والسنن الرواتب الي جنسها وهو النفل
لانها نوافل سنة **قوله ولا بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر**
لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما ولو جاز لفعل تعليما
للجواز **قوله ولا قبل المغرب** لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه
قال عم لا يزال بخير مالم يؤخره المغرب **قوله ولا اذا خرج
الامام يوم الجمعة** لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة
قوله ولا قبل صلوة العيد خلافا للشافعي لانه صلي الله عليه وسلم
لم يفعل مع حرصه علي الصلوة وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز
لفعل تعليما للجواز والجمهور علي الكراهة في الجبانة وغيرها
قوله ولا يجمع بين صلوتين في وقت واحد في حضر ولا سفر
وقال الشافعي رحمه الله يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر السفر والمطر لانه صلي الله عليه وسلم جمع بين

الظهر

الظهر والعصر في السفر ولنا قوله من جمع بين صلوتين في
وقت واحد فقد اتي بابا من الكباير وتاويل ماروي انه جمع
بينهما فعلا بان اخر الظهر الي اخر وقته واذي العصر
في اول وقته **قوله الا بعرفة والمزدلفة** لما سياتي بيانه
ان شاء الله تعالي وفيه اتفاق ايضا **باب الاذان**
الاذان عبارة عن الاعلام قال الله تعالي واذان من الله
ورسوله ثم الاوقات شرعت للاعلام كالاذان قالتامافاته
ثبت بالكتاب وهو قوله تعالي واذا ناديتم الي الصلوة
اتخذوها هزوا ولعبا والندا الي الصلوة ليس الا الاذان
والسنة وهو ماروي انه عليه السلام شاور اصحابه في امر
الاذان فاشير الي الضرب بالناقوس فقيل هو للنصاري
واشير الي النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الي ايقاد
النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا علي شيء وكان عبد الله
بن زيد لم ياكل الطعام تلك الليلة وقال كنت بين النوم
واليقظان اذ رايت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران
فقام علي جذم حايط واستقبل القبلة فقال الله اكبر الي اخره
ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولي وزاد

قد قامت الصلوة مرتين فقال عليه السلام علمه بلالا فانه
اندى صوتا منك وقيل انه ثبت بتعليم جبرائيل عليه السلام
ليلة المعراج حين صلى عليه السلام بالملائكة وارواح الانبياء
عليهم السلام عند بيت المقدس ولا منافاة فيجوز ان يكون احدهما
مؤيدا للاخر واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا
في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة ولو امتنع
اهل بلدة يقاتلهم الامام عند محمد رحمه الله **قوله وصفته معروفة**
الله علم للمعبود بذاته واكبر اما ماخوذ من كبر بمعنى عظم القدر
فانه عظم القدر واما من كبرا اي اسن ويراد به القديم
اكبر للتفضيل وتقديره الله اكبر مما اشتغلتم به
وعمله اوجب فاشتغلوا بعمله واتركوا عمل الدنيا وهي خمس
عشرة كلمة بتربيع التكبير في مشرعه وعند ابي يوسف
ثلث عشرة لترك تكبيرتين من اوله وعند الشافعي تسع
عشرة مع الترجيع وعند مالك سبع عشرة مع الترجيع ولترك
تكبيرتين من اوله **قوله ولا ترجيع فيه** وهو ان ياتي
بالشهادتين مرتين مرتين بصوت خفيض ثم يمد صوته
ويأتي بكل واحدة منهما مرتين اخريين بالصوت الذي

افتتح به الاذان وقال الشافعي فيه ذلك بحديث ابي
محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالتر
جيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا **قوله والاقامة مثله** وقال الشافعي فرادى
فرادى لانه عليه السلام امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر
الاقامة ولنا حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه فانه
يحكي الاقامة مثل الاذان وما ويل ما روي انه عليه السلام
امره ان يؤذن بصوتين وان يقيم بصوت واحد **قوله وهما**
اي الاذان والاقامة **سنة للصلوات الخمس** وهو يختص
بالفرائض لان السنن والتطوعات مكملات للفرائض وتابعة لها
فلا اذان للاصل اذان للتبع والوتر وان كان واجبا عنده لكنه
يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه وكذا التراويح وصلوة
العيدين سنة **قوله والجمعة** يؤذن لها لانها فريضة كالظهر
واذانها منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة وانما ذكر بعد الدخول في الخمس لئلا يظن
انها كالعيد للمشابهة **قوله ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح
الصلوة خير من النوم مرتين** لان بلالا رضي الله عنه

قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام
راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة قوله وفي الاقامة قد قامت
الصلوة مرتين اي تزيد قد قامت الصلوة مرتين فيها هكذا
فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور قوله ويترسل
الاذان ويحدر الاقامة الاول الفصل بين كلمات الاذان
بغير تغن ولا تطريب والثاني الوصل والسرعة لقوله عليه السلام
اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر قوله ويستقبل بهما
القبلة بحديث النازل من السماء كما روينا ولو ترك الاستقبال
جاز لحصول المقصود وكره لمخالفة السنة قوله ويجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا ولانه ابلغ في
الاعلام قوله ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح
وهذا لان اول الاذان مناجاة واوسطه منادات وآخره
مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة وفي المنادات يستقبل
من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم معناهما اسرعوا
الي الصلوة والي ما فيه نجاتكم قوله ويجلس بين الاذان
والاقامة الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة

خفيفة اي مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل
ان الوصل بين الاذان والاقامة مكروه في الصلوات كلها
اجماعا قال عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الاكل من اكله غير ان الفصل في ساير الصلوات
وما يشبهها لعدم كراهة التطوع قبلها وههنا كره التطوع قبله
فلا يفصل به ثم قالا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت للفصل
كما بين الخطبتين وقال ابو حنيفة رحمه الله يفصل سكتة وهي
قدر قراة ثلث ايات قصار او اية طويلة او ثلث خطوات
لان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه قوله
ويكره التلحين في الاذان وهو تغيير الكلمة لتحسين
الصوت لما روي ان رجلا جاء الي ابن عمر رضي الله عنهما
فقال اني احبك فقال اني ابغضك فقال لم قال لانه بلغني
انك تتغنى في اذانك قوله واذا قال حي علي الصلوة قام
الامام والجماعة واذا قال قد قامت الصلوة كبروا
اي اذا قال المؤذن حي علي الصلوة قام الامام والقوم فيكبر
حين يقول المؤذن قد قامت الصلوة كذا في الاسرار وقال
ابو يوسف يشرع حين فرغ المؤذن من الاقامة والخلاف في الا فضلية

فقط الاصل فيه ان الفضيلتين اذا اجتمعا فالافضل فيه
الجمع والا فالترجيح ثم قال ابو يوسف في التاخير فضيلة
جواب المؤذن وفضيلة ادراك تكبيرة الافتتاح للمؤذن
فيجمع بينهما وقالا فيه جمع بين الفضيلتين ولكن فيه
ترك فضيلة اقوي منهما وهي تصديق المؤذن بالفعل
اذا اخبر بقيام الصلوة وهذا فوق فضيلة الجواب عن كلامه
مع ان الاخبار وردت بذلك في الاذان وفيه مسارعة
الي العبادة ايضا قوله وان كان الامام غايبا اوهو المؤذن
لا يقومون حتي يحضر لان القيام للشروع فلا شروع
حتي يحضر او يفرغ فلا يقوموا قوله ويؤذن للفايتة ويقيم
لان النبي عليه السلام قضي الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعي في الكفاية بالاقامة فان
فاتته صلوات اذن للاولي واقام لما روينا وكان مخيرا
في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء
وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم
حضور قوله ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها لان الاذان
للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا

لا اعلاما قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر
في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين ولنا قوله
عليه السلام لبلال لا تؤذن حتي يستبين لك الفجر هكذا ومد يده
عرضا قوله ولا يتكلم في الاذان والاقامة لان التنحنح فيهما
مكروه اذ هو بدعة فالظنك في الكلام ولا يستقبل بكلمة او
كلمتين ويؤذن ويقيم علي طهارة لانه ثناء على الله تعالي
وليلا يصير داعيا لما لا يجيب بنفسه او فاصلا بين الاقامة
والصلوة قوله ويكره اذان الجنب واقامة المحدث اما
الاقامة فلما فيه من الفصل بينها وبين الصلوة وذا غير
مشروع واما الاذان فلان له شبها بالصلوة من حيث انه
يشترط فيهما الوقت وكذا يشترط في الاذان استقبال
القبلة لا اقامة السنة كما في الصلوة لا اقامة الفرض والمفارقة
بين الاذان والصلوة ظاهرة فشرطنا الطهارة عن اغلظ
الحدثين اعتبارا للمشابهة ولم نشترط عن اخفهما اعتبارا
للمفارقة والله اعلم باب ما يفعل قبل الصلوة قوله يجب
فرايض اعلم انه رحمه الله قدم الطهارة علي ساير الشروط
لانها اهم من غيرها ثم قدم الاوقات على سايرها لان الاوقات

مع كونها اسبابًا شروطًا ثم اعقبها بالاذان لانه شرع للاعلام
كالاسباب سبعة امارات **قوله طهارة البدن من النجاستين**
اي الحدث والخبث وطهارة الثوب وطهارة المكان اما من
الحدث فلما بينا واما من الخبث فلقوله تعالى وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ
واذا وجب في الثوب وجب في بدن المصلي ومكانه اذ هما الزم
للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما **قوله**
وستر العورة واستقبال القبلة والنية وعورة الرجل
ما تحت سرته الي تحت ركبته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عِند كلّ مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ
عين الزينة لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب
اخذ الزينة لعين المسجد فدل انه للصلوة لكن كنى عن
الصلوة بالمسجد فالاول اطلاق اسم الحال علي المحل والثاني العكس
واما انه من تحت السرة الي الركبة لقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الي ركبته ويروي ما دون سرته حتى
تجاوز ركبتيه فتبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة
خلافا للشافعي فيهما والمحتمل يحمل علي المحكم وقوله حتى تجاوز
ركبتيه محكم في ان الركبة عورة وكلمة الي في الي ركبتيه محتملة

يعني مع فيحملها عليها دفعًا للتعارض **قوله وكذلك الامة** وظهرها
وبطنها اي عورة الامة ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة
بخلاف الرجل فما هو عورة في حقه كان عورة في حقها بالطريق
الاولي **قوله وظهرها وبطنها عورة** لان النظر اليهما سبب الفتنة
وما سوي ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه
الق عنك الخمار يا دقار اتتشبهين بالحراير ولانها تخرج بحاجة
مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في
حق جميع الرجال دفعا للحرج **قوله وجميع الحرة** اي جميع بدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وفي قدميها روايتان لقوله عم
المرأة عورة مستورة اي يجب سترها وهي اسم للمجموع فيتناوله
كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارًا حقيقة لكنها
غير مرادة لانا نشاهدها غير مستورة فلو حملنا علي حقيقته
للزم الخلف في كلام الشارع فحملنا علي وجوب الستر اذ الوجوب
ملازم للاخبار والوجوب مفض اليه واستثناء هذه الاعضاء
للابتلاء بابدائها والاصح ان القدم ليست بعورة لانها محتاجة
الي كشفها عند مشيها كما تحتاج الي اظهار وجهها ويدها عند
المعاملة فاذا خرج الوجه والكف عن ان يكون عورة للحاجة مع كونها

مشتهى فوق القدم فلان يخرج القدم اولى قوله ومن كان
بمكة ففرضه اصابة عين الكعبة اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته فينبغي
ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع الاستقبال على شطر الكعبة
بخلاف الافاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع الاستقبال
على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق الغايب عنها اصابة جهتها
في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع
قوله نائيا عنها فاصابة جهتها اي من كان بعيدا من الكعبة ومن كان صح
فرضه اصابة جهتها لما قلنا قوله ومن كان خايفا يصلي الى اي
جهة قدر اي خايفا من عدو او سبع او مريضا لا يجد من
يحوله الى القبلة او كان على خشب في البحر يصلي الى اي جهة قدر
للضرورة قوله وان اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأله
اجتهد وصلى اي اذا عجز عن استقبال القبلة بانطماس الاعلام
وتراكم الظلام وانضمام الغمام لزمه التحري وهو بذل المجهود في
نيل المقصود لان اصحاب النبي عليه السلام تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم رسول الله عليه السلام ولو لم يكن جايزا لانكر عليهم لان
السكوت عن الحرام حرام وقيل قوله تعالى فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ
الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه قيد بقوله

وليس

من يسأله لانه لو كان لم يتحر لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار
والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل
ظاهر عند عدم الخبر اذ الاستخبار فوق التحري وهو انما يكون من اهل
الاخبار حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان الى جانب آخر
اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع وهولاء يستخرجهم
عن منازلهم في الليالي ليستخبرهم قوله ولا يعيد وان اخطأ
وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ قلنا ليس
في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع
قوله فان علم بالخطأ وهو في الصلوة استدار وبنى لان اهل
قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيأتهم واستحسنه النبي عم
قوله وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد لتركه واجب التحري
قوله والا فلا اي ان لم يخط فلا يعيد لانه لو اعاد لاعاد الى عين
تلك الجهة لعدم تعين جهة اخرى بالتحري قوله وينوي الصلوة
التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريمة لان الاصل في العبادات
ان يكون النية متصلة بها تحقيقا لمعنى الاخلاص الا ان في الصوم
سقط وصف الاتصال للحرج ولا ضرورة في الصلوة فوجب اتصالها
بها وشرط في الابتدا ليقع الكل منويا ولم يشترط في حالة البقاء للحرج

ايضا قوله وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة هي وادناه لو سئل لامكنه
ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم يجز
صلوته قوله ولا معتبر باللسان اي وحده لانه كلام لا نية
فان فعله ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل
والسنن والتراويح عند الجمهور وللفرض شرط تعيينه كالظهر
والعصر مثلا لاختلاف الفروض وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء
للميت قوله وان كان ماموما ينوي الصلوة والمتابعة لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قوله ومن لم يجد ما يزيل
به النجاسة صلى معها ولم يعد يعني بجملة ما المهملة يعني لم يجد شيئا يزيل به
النجاسة اي ماء او شيئا وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه
طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام
كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي
لان في الصلوة فيه تركا فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض
ولهما انهما يستويان في حكم المنع فالصلوة عاريا لم يجز في حال الاختيار
وكذا الصلوة في الثوب النجس لم يجز في حال الاختيار واستويا في المقدار
اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع فيستويان
في حكم الصلوة قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا وهو

افضل من القيام هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فان صلى قايما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام
اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان القعود افضل لان
الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف
عن الاركان والله اعلم باب الافعال في الصلوة
قوله ينبغي للمصلي ان يخشع في صلوته الخشوع السكون والتذلل
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي خاشعين قوله ويكون نظره الى
موضع سجوده وهذا بيان آداب الصلوة ومنه اخراج الكفين عن الاصابع
الكم عند التكبير وان يكون نظره في قيامه الى موضع سجوده وفي
الركوع الى اصابع رجليه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى
حجره وكظم الفم اذا تثاوب وان لم يقدر غطاه بيده اعلم ان الادب
عبارة عن الدعاء وسميت الخصال الحميدة ادابا لانها تدعو الى الخيرات
ويدل على الحسنات ثم اعلم ان النافلة والمندوب والخير والتطوع
والمستحب والحسن والقربة والطاعة والمرضي والادب قريبة المعاني
قوله ومن اراد الدخول في الصلوة كبر لقوله تعالى وربك فكبر
والمراد تكبيرة الافتتاح لان ساير التكبيرات ليس بفرض فتعين
هذا التكبير للفرضية كيلا يودي الى تعطيل النص قوله ورفع يديه

وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه قوله ليحاذي ابهاميه
شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبير
القنوت والاعياد والجنازة لحديث ابي حميد رضي الله عنه قال كان
النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه لنا رواية وايل والبرا
وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه
حذآء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا والمصير الى
ما روينا اولى لانه روي ايضا انه عليه السلام كان يرفع حذاء راسه
وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل الكف الى المنكبين واصول
الاصابع الى الاذنين وروسها الى الراس قوله ولا يرفعهما في تكبيرة
سواها للحديث قوله ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته
لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت سرته وهو
حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع
تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود قوله ويقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره كما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام كان يقوله عند افتتاح الصلوة وسبحان في الاصل مصدر
ثم صار علما للتسبيح ومنصوب بفعل لازم اضماره اي اعتقد براءتك
وبحمدك في موضع الحال اي نسبح حامدين لك لانه لولا انعامك بالتوفيق

لم نتمكن من عبادتك والبركة بجنس الكثير الدايم اي دام خيرك
ويزايد قوله ويتعوذ لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ
بالله معناه اذا اردت قراءة القرآن ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثنآء
عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا فياتي به المسبوق لا المقتدي ويوخره
عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رحمه الله تبع للثنآء فلا ياتي به
المسبوق لانه يتعوذ حين شرع في الصلوة وياتي به المقتدي لانه ياتي
بالثنآء فياتي بالتعوذ تبعا له ويتعوذ بعد الثنآء قبل تكبيرات قوله
ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير قوله ويخفيهما
لقول ابن مسعود رضي الله عنه ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقرآن لما روي
انه عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية ولنا ما روي ابن مسعود رضي
الله عنه ما جهر رسول الله عليه السلام بالتسمية في صلوة مكتوبة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بالتسمية في اول كل ركعة وهو قولهما
وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلمآء والآثار في كونها آية من الفاتحة
وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة والتسمية ليكون ابعد عن الخلاف
ولا ياتي بالتسمية بين الفاتحة والسورة الا عند محمد فانه ياتي بها
في صلوة المخافتة قوله ثم ان كان اماما جهر بالقراءة في الفجر والاوليين

في المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين والاصل فيه ان النبي عم
كان يجهر بالقراة في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون
يوذونه ويسبون من أنزل ومن أنزل عليه فانزل الله تعالى
ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها
ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة
الليل وتخافت بصلوة النهار فكان تخافت بعد ذلك في الظهر
والعصر وجهر في الفجر والاوليين من المغرب والعشاء والجمعة والعيدين
لانه عليه السلام اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة للايذاء وعلى
هذا توارث السنة والعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار من لدن
رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير منكر قوله وان كان
منفردا ان شاء جهر لانه امام في حق نفسه قوله وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه قوله وان كان موتما لا يقرا وقال الشافعي
يقرا الفاتحة في الكل لحديث عبادة انه قال صلى بنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقراون خلف امامكم قلنا
اجل قال عليه السلام لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة
لمن لا يقراها ولان القراة ركن في الصلوة فيشترك كان فيها ولا يسقط
بالاقتداء عند الاختيار كالركوع والسجود ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن

فا

فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون واكثر اهل التفسير على ان هذا
خطاب للمقتدين فهم بالاستماع امروا والى الانصات ندبوا بالرحمة
وعدوا وقوله عليه السلام من كان له امام فقراة الامام له قراة والخبر
المشهور وهو قوله عم انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا كبر فكبروا
واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد فبين كيفية الايتمام فامروا في البعض بالمشاركة
وفي البعض بالسكوت فثبت ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد ومنع
المقتدي من القراة ماثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم
منهم المرتضى والعبادلة وقد دون اهل الحديث اساميهم وهو ركن
مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات ولان المقتدي
ان خاف فوت الركعة جازت صلوته وان لم يقرا اجماعا ولو كانت من
الاركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود قوله ويخفي الامام
والماموم آمين اعلم ان الامام اذا قال ولا الضالين قال آمين ويقولها
الموتم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا والاخفا بحديث ابن
مسعود رضي الله عنه ولانه دعا فيكون مبناه على الاخفاء ومعناه
فليكن كذلك وقيل هو اسم من اسماء الله تعالى عز وجل معناه يا الله استجب
دعانا وانه ليس من القرآن اجماعا وقراته سنة قوله فاذا اراد الركوع كبر

لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع **قوله وركع**
لقوله عز وجل اركعوا **قوله ووضع يديه على ركبتيه** لقوله عليه السلام
لانس رضي الله عنه اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ
ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة **قوله**
ويبسط ظهره اي يسوي راسه بعجزه لان النبي عليه السلام
كان اذا ركع بسط ظهره **قوله ولا يرفع راسه ولا ينكسه** لان النبي عم
كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه اي لا يخفض راسه ولا يرفعه
قوله وقال سبحان ربي العظيم ثلثا لما روى ابن مسعود رضي الله
عنه عن رسول الله عم انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما
اراد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر **قوله ثم يرفع**
راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه
حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن

حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم
بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي
وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد
يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد
والامام بالدلالة عليه اتٍ به معنىً وفي التحميد اربع روايات ربنا
لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد
قوله ثم يكبر لما روينا انه عليه السلام يكبر عند كل خفض ورفع
قوله ويسجد لقوله تعالى واسجدوا **قوله على انفه وجبهته** لان
النبي عم واظب عليه ولو سجد باحدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه
جاز وقال ابو يوسف ومحمد ان سجد على الجبهة دون الانف جاز
وبالعكس لا لان السجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عم امرت ان اسجد على
سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة ولابي حنيفة
رحمه ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة
على النص فلا يجوز الا بما يجوز به النسخ ولان المامور به السجود على الوجه
لانه فسر الاعضاء السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين
والقدمين والسجود بكل الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط
الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة فانه انما جاز لانه بعض

الوجه قوله ويضع يديه حذاء اذنيه لما روي انه عم فعل كذلك وما روي
انه عم كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر قوله
ويبدي ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله عم وابد ضبعيك ويروى وابدا
التفرق قوله ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه
نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب قوله ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه ومذهب انه يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان
يختم بالوتر او التسبيح لانه عم كان يختم بالوتر ولما سمى النبي عم الثلث
ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم لانه
يصير سببا للتنفير وهو مكروه وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل
واجب وقال مالك التسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض لنا ان نص
الركوع والسجود تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يجوز الزيادة على النص فان
قلت زيد بالنص على النص وهو جائز فقد قال عقبة بن عامر رضي الله عنه
لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال عم اجعلوها في ركوعكم ولما
نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال عم اجعلوها في سجودكم فصار
بيانا للنص قلت انما يكون بيانا لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل

ما لا يمكن العمل به قبل البيان فامكن العمل به ههنا لان ظاهر الآية يقتضي
وجوب التنزيه وبه نقول وكلامنا في انه هل يجب عليه هذا اللفظ وليس
في النص ذلك قوله ثم يكبر ويرفع راسه لما روي انه عم كان يكبر عند
كل خفض ورفع قوله ويجلس ثم يكبر ويسجد ثم يكبر وينهض قائما
والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من
الركوع والقعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال الى السجدة من
السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فشرط رفع الراس ليتحقق الانتقال لا لان
رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد
على وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا
الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يفترض ذلك لان الله تعالى
امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله عليه السلام بفعله فركع واطمان فالتحق
بيانا به وصار كالمنطوق وكذلك الاعرابي صلى بين يدي النبي عم فخفف
فقال له النبي عم قم فصل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلثا
فقال يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال عم اذا قمت الى الصلوة
فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القرآن ثم اركع
حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع

حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تستوي قائما
ثم افعل ذلك في صلوتك كلها ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء
الظهر بلا شرط الطمانينة وكذا السجود وهو وضع الجبهة على الارض بلا شرط
الطمانينة فيتعلق الجواز بادنى ما يتناول عليه اسم الركوع والسجود
ولان الركنية انما ثبت بالنص والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم
يتناول الادنى ويتعلق الكمال بالسنة كيلا يصير زيادة على الكتاب بخبر
الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو
غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده فيشترط ادنى ما يحصل به
الانتقال واما حديث الاعرابي شاهد لنا لانه وجد الصلوة بلا تعديل
الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه ترك الاعرابي حتى اتمها
ولو لم يكن صلوة لما تركه ولزم الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفساد
عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان فحملنا على هذا دفعا للتعارض
بين الاية والحديث **قوله ويفعل كذلك في الركعة الثانية** لانه تكرار الاركان
قوله سوى الاستفتاح والتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة **قوله فاذا رفع
راسه من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا** لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
كان يفعل القعدتين على ما قلنا ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة

ما

ما استطاع وذا فيما قلنا **قوله وتشهد التحيات لله والصلوات الى اخره**
اي قرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك الى اخره وقال الشافعي رحمه الله السنة تشهد ابن عباس رضي
التحيات المباركات الصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى اخره وانما رجحنا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه
لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد كما كان
يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى اخره ومطلقه للايجاب واقله
الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام
نكرة يتناول للواحد وزيادة واو العطف وهو لتجديد الكلام لان المعطوف
غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة وبغيرها يصير الكل ثناء
واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه
ثلث كفارات وبدون واو العطف لزمه كفارة واحدة وتاكيد التعليم
فانه روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني
التشهد وقال ابو يوسف رحمه الله اخذ ابو حنيفة رحمه الله بيدي وعلمني
التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد رحمه الله
اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة رحمه الله بيدي
وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود رضي بيدي وعلمني التشهد

وقال ابن مسعود اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد وقال
رسول الله عم اخذ جبرئيل عم بيدي وعلمني التشهد وقال مالك رحمه الله
التحيات لله الزاكيات لله الصلوات لله ثم يتبع ابن مسعود في بقيته انما
اخذ به لان عمر رضي الله عنه كان تعلم على المنبر فلم ينكر عليه احد والشافعي اخذ
تشهد ابن عباس لانه من شان الصحابة فانا اخترنا ما اتفق عليه الا رواته
ما يبيح ما قبله وقيل في معنى التحيات لله البقاء لله وقيل الملك لله وقيل التحيات
لله اي الاثنية القولية لله تعالى والصلوات اي العبادات البدنية لله تعالى
والطيبات اي العبادات المالية لله تعالى قوله ويقرأ فيما بعد الاوليين
فاتحة الكتاب لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عم قرأ في الاخريين
بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان فرض القراءة في الركعتين
قوله ويجلس في آخر الصلوة كما بينا اي افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى لما روينا وقال مالك يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد
رضي الله عنه انه عم كان اذا قعد في صلوته قعد متوركا وقال الشافعي
يفترش في الاول ويتورك في الثانية عملا بالروايتين قلنا ما كان مكررا في
افعال الصلوة لم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن
من التورك فيكون افضل قوله ويتشهد اي قرأ التحية وهو واجب عندنا قوله
وصلى على النبي عم وهو سنة وعند الشافعي هما فرضان اما التشهد فلقوله

ابن مسعود كنا نقول قبل ان يفترض علينا التشهد السلام على الله السلام
على جبرائيل وميكائيل واما الصلوات على النبي عم بالاية ولقوله عم
لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته لنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد فعلق الاتمام بالفعل دون القول لان معنى قوله اذا قلت هذا
اي قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم يشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم يقرأ شيئا فصار التخيير في القول اذ الفعل
ثابت في الحالين ولو كان فرضا لما خير وانما قلنا بالوجوب لمواظبة النبي عم
والفرض المروي في التشهد هو التقدير والصلوة على النبي عم خارج الصلوة
واجبة مرة كما قاله الكرخي لان الامر بالشيء لا يقتضي التكرار او كلما
ذكر النبي عم او سمع ذكره عم تجب الصلوة عليه كما قال الطحاوي لا لان
الامر يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر
بتكرره فاما ان يكون واجبة في الصلوة للصلوة فلا ولانه في لفظ الاية علم
قوله ويدعو بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن نحو قوله ربنا اغفر لي
ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب
رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الاية ربنا اغفر لنا ولاخواننا الاية
ربنا ظلمنا انفسنا الاية ربنا انك من تدخل النار الايات قوله

والادعية المأثورة مثل ماروت عن عايشة رضي الله عنها عن النبي عم
انه كان يدعوا في الصلوة اللهم اني اعوذ بك من عذاب القبر
واعوذ بك من فتنة الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة
الممات ومنها اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ولك الخلق كله
ولك الشكر كله واليك يرجع الامر كله اسئلك من الخير كله واعوذ
بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام قوله ثم يسلم عن يمينه السلام
عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك وقال مالك والشافعي في رواية
يسلم بتسليمة واحدة تلقاء وجهه كذي روي سهل الساعدي
رضي الله عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا ماروي ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله
حتى يري بياض خده الايمن وعن يساره كذلك والسنة ان يكون
التسليم الثانية اخفض من الاولي ثم السلام واجب عندنا وعند
الشافعي فرض لقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم التحريم
فرض وكذا التحليل لنا مامر من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
اذا قلت هذا الحديث وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات والمنفرد ينوي
الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم فصل الوتر واجبة اي عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر
جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عم ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهي الوتر صلوها ما بين العشاء الي طلوع الفجر امر وهو
للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع انما لا يكفر جاحده لان وجوبه
ثبت بالسنة ثم هو يودي في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته
قوله وهي ثلث ركعات كالمغرب اي لا يفصل بينهن بسلام روت
عايشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يوتر بثلث وحكي الحسن اجماع
المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي وفي قوله يوتر بتسليمتين
وهو قول مالك والجواب ماروينا قوله ويقرا في جميعها لقول ابن
عباس رضي الله عنه عن النبي عم قرا في الركعة الاولي من الوتر سبح
اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد اشار المصنف بقوله كالمغرب الي ما بينهما من المشاركة
واحترز ايضا عن قول من قال يصلي الوتر بتسليمتين وبقوله ويقرا
في جميعها الي ما بينهما من المغايرة والاحتياط في امر العبادة قوله
ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عم
قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع لنا ماروي انه صلى الله عليه وسلم قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء اخره وذا قد يكون قبل الركوع

وقد يكون بعده فيكون محتملا وما رويناه محكم فيحمل عليه **قوله**
ويرفع يديه ويكبر ثم يقنت اما رفع اليدين لقوله عم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها تكبير القنوت واما التكبير فلان المصلي
يكبر عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام
الي الركوع ومن القومة الي السجود والحالة هنا اختلفت من القراة
الي القنوت فيكبر واما القنوت فلانه صلي الله عليه وسلم علم الحسن دعاء
القنوت وقال اجعله في وترك **قوله ولا قنوت في غيرها** قال الشافعي
رحمه الله يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضي الله عنه كان النبي عم يقنت في الفجر الي ان فارق
الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلوة
الفجر شهرا يدعو علي حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
والترجيح بفقه الراوي ولا يتبع المقتدي القانت في الفجر
لانه منسوخ ويتبعه في الوتر والمختار ان لا يجهر الامام القنوت
كيلا يشوش علي المقتدي ولانه دعاء وقيل يجهر الامام ويومن القوم
ومن لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلاث مرات **قوله والقراءة**
فرض في الركعتين الاوليين وقال الشافعي في الركعات كلها
لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات

اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار
وانما اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا
وقدرا ووصفا والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا
في السفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة والصلوة فيما روي
مذكورة صريحا فانصرف الي الكاملة وهي ركعتان عرفا كما في الحلف **قوله**
وسنة في الاخريين لمواظبة النبي عم علي ذلك **قوله وان سبح فيهما**
اجزاه كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الماثور عن علي وابن مسعود
وعايشة رضي الله عنهم الا ان الافضل القراة **قوله ومقدار الفرض**
آية في كل ركعة وقالا لا بد من ثلث آيات قصار او آية طويلة
وهذه المسئلة بناء علي اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولي من المجاز
المتعارف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالعكس فقالا الاية القصيرة
لم يتعارف قرآنا لانه اذا قرا لم يعد لا يسمي قاريا للقرآن عرفا لان القرآن
معجز وهو ليس بمعجز لان ادني ما يقع به الاعجاز سورة او آية يعدلها
قال الله تعالى فأتوا بسورة من مثله وانما يحرم علي الجنب والحايض احتياطا
لا انه قرآن حقيقة حتي يكفر جاحده ولابي حنيفة رحمه الله انه امر بقراءة
القرآن بلا فصل بين الاية وما زاد عليها واسم القرآن ينطلق علي آية
وان قصرت لانه اسم لمنزل خاص ولهذا يثبت في حقه كل حكم تعلق بالقرآن

من وجوب التعظيم والكفر بالجحود فكان ينبغي ان يجوز بما دون الاية
لاطلاق النص الا انها خرجت اجماعا والاية ليست في معناها
ولهذا لا يحرم على الجنب والحايض قراءة ما دون الاية بخلاف الاية
هذا اذا قرا اية قصيرة وهي كلمتان كقيل قتل ثم نظر ولم يلد اما
اذا كانت كلمة واحدة او حرفا كمدهامتان وق وص ون فانها
ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه **قوله والواجب الفاتحة
وسورة او ثلث ايات** لمواظبة النبي عم على ذلك بغير تركه مرة
قوله والسنة في الفجر والظهر طوال المفصل وهو من الحجرات الى
البروج **قوله وفي العصر والعشاء اوساطه** وهو من البروج الى
لم يكن **قوله وفي المغرب قصاره** وهو منها الى الاخر والاصل فيه ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا بالفجر
والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي
المغرب بقصار المفصل والمقادير لا يعرف الا سماعا فالمنقول عنه
كالمروي عن النبي عم اعلم ان اطالة القراة في الاولى على الثانية في الفجر
مسنونة اجماعا ليدرك الناس الجماعة وفي ساير الصلوات كذلك عند
محمد رحمه الله ولا يطال عندهما لمحمد رحمه الله ان التفضيل في الفجر باعتبار
انه وقت غفلة فتفضل الاولى لتدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود
في

في ساير الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك
بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراة ولهذا استويا في حق
السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر
لانه وقت نوم وغفلة والغفلة باشتغالهم بالكسب يضاف الى تقصير
هم واختيارهم حتى تعاقب عليهم بخلاف النوم ويطال الاولى على الثانية
فيما يطال بقدر الثلث وقيل بقدر النصف والفتوى على قول محمد
قوله وفي حالة الضرورة والسفر يقرا بقدر الحال في هذا اشارة
الى انه لا يخلو اما ان يكون في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان يكون
حالة ضرورة بان يكون على عجلة من السير او خايفا من عدو او لص
او حالة اختيار بان كان في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان يكون حالة
ضرورة بان خاف فوت الواجب او حالة اختيار بان كان في الوقت
سعة فان كان في السفر في حالة الضرورة يقرا الفاتحة واي سورة
شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان
يوثر في تخفيف القراة اولى وقد صح انه عم قرا في سفره في الفجر المعوذتين
وفي حالة الاختيار في السفر في الفجر والظهر نحو البروج ليحصل الجمع
بين مراعات السنة في القراة وبين التخفيف وفي الحضر في حالة الضرورة
يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة الاختيار يقرا في الفجر في الركعتين

بار بعين او خمسين او ستين سوى الفاتحة ويروي ما بين
ستين الى مائة وبجلي ذلك ورد الاثار فالحاصل ان الامام ينبغي
ان يسعى فيما يوجب تكثير الجماعة ويحترز عما يؤدي الى تقليلها
واليه وقعت الاشارة النبوية عم الى معاذ بن جبل عدت فتانا
اذا كنت اماما بالناس صل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الضعيف الحديث
قوله ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات اي لاقامة
الفرض عندنا لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن **قوله**
ويكره تعيينه اراد به سوى الفاتحة لما فيه من هجر الباقي وايهام
التفضيل **فصل الجماعة سنة مؤكدة** اي تشبه الواجب في القوة
لمواظبة النبي عم والخلفا الاربعة والتابعين وللحديث المشهور
صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة وقال صلى
الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقيل
الجماعة فرض لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين قيل اراد به الجماعة
ولقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقيل فرض كفاية والاصح
انها واجبة لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة
نحو قوله عليه السلام لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس ثم اعمد الى قوم
تخلفوا عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم **قوله اولى الناس بالامامة**

اعلمهم بالسنة ثم اقرؤهم لقوله عم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى
فان تساووا فاعلمهم بالسنة واقراهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقون
القرآن باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم
اي الافقه في دين الله لان القراءة يحتاج اليها بركن واحد والعلم يحتاج
اليه بجميع الصلوة والخطاء المفسد للصلوة في القراءة لا يعرف الا بالعلم
قوله ثم اورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي **قوله ثم اسنهم** لقوله عم وليؤمكما اكبركما قاله لابني ابي مليكة ولان
في تقديمه تكثير الجماعة **قوله ثم احسنهم خلقا** فان تمام الحديث
فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا فان كانوا
سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاحسبهم فان كانوا سواء
فاصبحهم وجها **قوله ولا يطول بهم الصلوة** لقوله عم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة **قوله**
ويكره امامة العبد والاعرابي والاعمى والفاسق وولد الزنا
الاصل فيه ان مكان الامامة موروث من النبي عم فانه اول من تقدم
للامامة فيختار لها من يكون اشبه به خَلقا وخُلقا وهو مكان استنبط
منه الخلافة فانه عم لما امر ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس قالت
الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم انه اختار ابا بكر لامر ديننا فهو المختار

لامر دينكم فنحنا ولهذا كان من هو اعلم في الناس في الاقتدا
بكثير للجماعة ولانه قل ما يرغبون في الاقتدا بهؤلاء لان الجهل
في العبد غالب لاشتغاله بخدمة المولي عن التعلم والجهل في الاعرابي
غالب والتقوي نادر فيهما والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمي
لا يصون ثيابه عن النجاسة وولد الزنا ليس له اب يؤدبه فيغلب
عليه الجهل **قوله والمبتدع** الابداع انشا الشيء لم يسبق اليه
علي غير مثال ولا مشورة وانما قيل لمن خالف السنة مبتدع
لانه شيء لم يسبقه اليه الصحابة والتابعون فان في تقديم مثل
هذا تقليل الجماعة فيكره فان تقدموا جاز خلافا لمالك رحمه الله
في الفاسق لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة وا
لتابعين كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق
اهل زمانه **قوله ولا يجوز امامة النساء والصبيان للرجال**
اما النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ ولم يجوزه
مشايخنا **قوله ومن صلي بواحد اقامه عن يمينه** لحديث ابن عباس
رضي الله عنه فانه عم صلي به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام

في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والاول هو الظاهر وان صلي خلفه او في يساره جاز وهو مسيء
لانه خالف السنة **قوله فان صلي باثنين او اكثر تقدم عليهم**
عن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله
عنه لنا انه صلي الله عليه وسلم تقدم علي انس واليتيم حين صلي بهما
فهذا له فضيلة والاثر دليل الاباحة اعلم ان الجماعة اذا كانت اكثر
من اثنين يتقدم عليهم بالاجماع **قوله ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثي ثم النساء** لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي
اي ليقرب مني والاحلام والنهي جمع الحلم والنهية وهما العقل
وقال عم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف
النساء آخرها وشرها اولها والمراد من الخناث المشكل فانه يؤخر
عن الرجال احتمالا انه امراه وتقدم علي النساء احتمالا انه رجل
قوله ولا تدخل المراة في صلوة الرجل الا ان ينويها وقال زفر
يجوز اقتداءها به وان لم ينوا امامتها كالرجل وصلوة الجمعة والعيدين
ولنا انها يلزمه فرض ترتيب الاتمام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد
من جهتها فوجب ان يتوقف علي التزامه ولا يلزمه بلا قصد من قبله
كما لا يصح الاقتدا الا بقصد من المقتدي وفي الجمعة والعيدين الصحيح

اقتداءوها عند الجمهور ما لم ينو امامتها وانما شرطت النية اذا
كانت المحاذات ثابتة في زمان اقتدائها اما اذا قامت خلف
الصفوف ففيه روايتان **قوله واذا قامت الى جنب رجل في صلوة
مشتركة فسدت صلوته** ومن شرايط المحاذاة ان يكون الصلوة
منوية امامة النساء وان يكون مشتركة تحريمة واداء يعني
بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتها على تحريمة الامام ومعنى
بالشركة اداء ان لهما اماما فيما يوديان تحقيقا او تقديرا حتى
لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضئا ثم جاءا وقد صلى الامام
فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلوته لوجوب الشركة تحريمة
واداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا ولهذا لا يقراء ولا
يسجد للسهو لو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم يفسد صلوته
لان الصلوة وان اشتركت تحريمة ولكنها ليست مشتركة اداء
لانه لا امام لهما فيما يسبقانه لا حقيقة ولا تقديرا ولهذا يقراء
ويسجد للسهو وان يكون الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود
وان يكون المراة من اهل الشهوة اي بالغة او صبية مشتهاة
وان يكون ممن يصح منها الصلوة حتى ان محاذاة المجنونة لا يفسد
وان يكون المكان متحدا وان لا يكون بينهما حائل والمحاذات قدر

ركن

ركن شرط الفساد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يفسد وان
قلت وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولان حالة الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان
يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرايط لا ينفك عنها
عادة قوله اخروهن من حيث اخرهن الله حيث للمكان ولا مكان
يجب على الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة فاذا لم يؤخرها فقد
ترك فرضا خوطب به فيفسد صلوته والقياس ان لا تفسد وهو قول
الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد **قوله ويكره للنساء
حضور الجماعات** يعني الشواب منهن لقوله تعالى وقرن في بيوتكن
وقال النبي عم صلوتها في قعر بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها
وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجدها وبيوتهن
خير لهن ولان في خروجهن فتنة ولا باس للعجوز ان يخرج
في الفجر والمغرب والعشاء عند ابي حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات
كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان الحامل على
الفتنة قايمة لان المنتفية لا يعرف انها عجوز غير مرغوب فيها ام لا
والفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم
نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها

الاعتزال عن الرجال فلا يكره والفتوي اليوم علي الكراهة في كل
الصلوات لظهور الفساد ومتي كره حضور المسجد للصلوة
لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين
تحلوا بحلية العلماء اولي ذكره فخر الاسلام رحمه الله قوله وان
يصلين جماعة لانها لا يخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام الإمامية تقف
وسط الصف فيكره كالعراة قوله فان فعلن وسطهن لان
عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك لاجل هذه الرواية قال الشافعي
رحمه الله يستحب لهن الجماعة قلنا محمل فعلها الجماعة علي ابتداء الاسلام
قوله ولا يقتدي الطاهر بصاحب العذر لان الصحيح اقوي
حالا من المعذور فالشيء لا يتضمن ماهو فوقه قوله ولا القاري
بالامي والمكتسي بالعريان لقوة حالهما قوله ولا من يركع
ويسجد بالمومي لان حال المقتدي اقوي وفيه خلاف زفر رحمه الله
قوله ولا المفترض بالمتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية
معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء علي المعدوم قوله ولا من
يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الا
تحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك وحاصل الخلاف راجع الي معرفة
موجب الاقتداء فعنده موجبه الاداء علي سبيل الموافقة وعندنا

موجبه صيرورة صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة
وفسادا لقوله عم الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان كل
مصل ضامن صلوة نفسه ولا ضمان في الذمة اذ صلوة المقتدي
لا يصير علي الامام فثبت انه ضامن كصلوة نفسه اي صارت
صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا الا انه لم يعرها
اذا اجماعا اذ لا يسقط عنه باداء الامام ثم الصحيح والعاري
واللابس والراكع والساجد اقوي من غيرهم والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم لمن هو ادني حالا منهم لانه بنا
الموجود علي المعدوم قوله ويجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال
محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية
ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة قوله والغاسل
بالماسح لان الخف مانع سراية الحدث الي القدم فاستوي
حال الغاسل والماسح قوله والقايم بالقاعد وقال محمد لا يجوز
وهو القياس لقوة حال القايم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي
انه صلي الله عليه وسلم صلي آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام قوله
والمتنفل بالمفترض لان الحاجة في حقه الي اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق الحكم قوله ومن علم ان امامه علي غير طهارة اعاد

لقوله عم من ام قوماً ثم ظهر انه كان محدثا او جنباً اعاد صلوته واعادوا
وفيه خلاف الشافعي **قوله ويجوز ان يفتح على امامه** لقوله عم
اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك فافتح عليه
والصلوة متى كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل
واحد منهما الى اصلاح صلوته فجعل من اعمال صلوته حكما وان كان
منافيا لصلوته حقيقة والاصح ان الفتح على الامام جايز مطلقاً
اي سواء كان قرا مقدار ما يجوز به الصلوة او لم يقرا **قوله وان فتح**
على غيره اي على غير امامه فسدت صلوته لانه تعليم وتعلم فكان كلام
الناس لان المستفتح كانه يقول اذا اشتبهت الى هذا فبعده
ماذا والذي فتح عليه كانه يقول اذا اشتبهت الى هذا فبعده هذا
قوله ومن احصر عن القراءة اصلا فقدم غيره جاز عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز لانه نادر وجوده ولهما ان الاستخلاف لعلة العجز
وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرا مقدار ما يجوز
به الصلوة لا يجوز اجماعا لعدم الحاجة الى الاستخلاف **قوله وان**
قنت امامه في الفجر يسكت لما بينا انه منسوخ ولا متابعة في
المنسوخ دلت المسئلة على جواز الاقتدا بالشفعوية وعلى المتابعة في
قراءة القنوت في الوتر لان الاختلاف في قنوت هو خطاء اتفاق

على المتابعة في قنوت هو مسنون واذا علم المقتدي منه ما يفسد به
صلوته كالفصد ونحوه لم يجز الاقتدا **فصل** ويكره للمصلي ان
يعبث بثوبه العبث الفعل الذي فيه غرض غير صحيح شرعا والسفه
ما لا غرض فيه اصلا لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا الرفث في الصوم
والعبث في الصلوة والضحك في المقابر **قوله ان يفرقع اصابعه**
لقوله عم لا يفرقع اصابعك وانت تصلي **قوله او يتخصر** وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاختصار في الصلوة
ولان فيه ترك الوضع المسنون **قوله او يعقص شعره** وهو ان يجمع
شعره على هامته وشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص **قوله او يسدل**
ثوبه لقوله عم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه **قوله او يقعي** لحديث ابي ذر رضي الله عنه
نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان
افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب
ركبتيه نصبا هو الصحيح **قوله** او يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي
من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في الصلوة

بموت عينيه قوله او يتربع بغير عذر لان فيه ترك سنة
القعود قوله او يقلب الحصى لانه نوع عبث قوله الا لضرورة
بان كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها
لقوله عم لابي ذر مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته
قوله او يرد السلام بلسانه لانه كلام قوله او بيده لانه سلام
معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته قوله او يتمطى او يتثاوب
فان هذه الاشياء تكره خارج الصلوة فما ظنك فيها قوله او يغمض
عينيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تغميض العين في الصلوة
قوله او يعد التسبيح او الايات لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد انه لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا
مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان
يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده قيل الخلاف في الفرض
والاتفاق في النفل انه لا يكره وقيل الخلاف في النفل والاتفاق في الفرض
انه لا يكره قوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله
عم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية والعقرب
والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر ترد الاثار والحديث
يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان يكون بيضا وغير الجنية

او قرأ من المصحف

وهي ان يكون سودا وهو الصحيح قوله وان اكل او شرب عامدا
او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة قوله
او تكلم اي سواء كان عامدا او ناسيا فسدت صلوته خلافا للشافعي
في الخطأ والنسيان وملجأه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان
حسا والخلف في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد
وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يتناولهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح
في الصلوة فمباشرته يفسدها كالاكل والشرب ومرويه محمول
على رفع الاثم اذ الحكم يثبت اقتضاء ولا عموم له وحكم الآخرة مراد اجماعا
فلم يبق حكم الدنيا مرادا قوله او قرأ من المصحف فسدت صلوته
عند ابي حنيفة رح وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة
الا انه يكره لانه يتشبه بصنيع اهل الكتاب وله ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول
وعلى الاول يفترقان قوله وكذلك اذا ان الانين ان يقول اه او
تأوه بان قال اوه او بكى بصوت الا ان يكون من ذكر الجنة او النار سلت

عايشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان
لخشية الله لا يفسد صلوته وان كان لالم تفسد وقال عم
طوبي للبكانين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من
ذكر الجنة او النار صار كانه لقوله اللهم اني اسئلك الجنة او اعوذ
بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه قال انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا تفسد في الحالين واوه تفسد **قوله وان سبقه**
الحدث توضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رح
لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف تفسدانها فاشبه الحدث
الحمل لنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف (العمد)
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والبلوي فيما يسبق دون ما يتعمد
قوله والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الاختلاف وقيل
ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة
والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه الا ان يكون
امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل **قوله وان كان اماما استخلف**
لقوله عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه فليقدم من لم
يسبق بشيء ولينصرف وليتوضأ وهو مذهب الخلفاء الراشدين

قوله

قوله وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر
وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص **قوله وان سبقه**
الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من
التوضي ليأتي به **قوله وان تعمد الحدث تمت صلوته** اي تعمد
بعد ما قعد قدر التشهد لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن
لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان **فصل**
اعلم ان المامور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب وقضاء وهو
تسليم مثل الواجب فلما فرغ من الاداء شرع في القضاء وقد يسمى الاداء
قضاء والقضاء اداء **قوله ويقضي الفايتة اذا ذكرها** لقوله عم
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها **قوله**
كما فاتت سفرا وحضرا بناء على هذا الاصل ان القضاء يحكي الفائت
فيعتبر وقت الفوات دون القضاء **قوله ويقدمها على الوقتية** لحديث
ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عم انه قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي تركها ثم ليعد التي صلاها مع الامام
قوله الا ان يخاف فوتها فحينئذ يقدم الوقتية لان آخر الوقت للوقتية
بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار مثل امامة جبريل عم فلو قلنا
بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخناها به وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان

في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلايل اذ الكتاب لا يقتضي
الاداء في اول الوقت بل في الوقت **قوله ويرتب الفوايت في القضاء**
اعلم ان الترتيب بين الفوايت والوقتية وبين الفوايت مستحق
عندنا وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا
يتوقف جوازه على تقديم غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان
كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا ينافي التبعية فاستحال
الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان لان شرايط الصلوة
لا يسقط بالنسيان كالطهارة وغيرها ولنا قوله عم من نام عن
صلوة او نسيها الحديث انه عم امرنا بالاعادة وهو للوجوب ولقوله
عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها فقد جعل وقت التذكر وقتا للفايتة فلم يبق وقتا للوقتية
اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء فان قلت الكتاب يقتضي
جواز الوقتية قبل الفايتة والخبر يأباه فكان الثابت موجب
الكتاب كما في ضيق الوقت او يحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما
قلت انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضلل جاحده
وذا في ثبت قطعا فجاز ان يعارض الكتاب ولين كان خبر واحد
لكنا نثبت جواز الوقتية شرطا بالخبر الواحد فيجوز لانه ورد بيانا

لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة ولان الخطاب انما يتوجه
في اخر الوقت والكلام في سعة الوقت ولا يمكن حمل الخبر على الاستحباب
لان الامر بالاعادة ينافيه **قوله ويسقط الترتيب بالنسيان**
عن زفر رح ان الترتيب يلزم في صلوة شهر كان حد الكثرة بان
تزيد على شهر وعند مالك لا يسقط شيء منها كساير الشروط
ولنا قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولانه لو لم يسقط به
لفات الوقتي ايضا لجواز انه يذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفات
الوقتيات المؤديات وقد صحت في الوقت بالكتاب وانه لا يجوز
قوله وخوف فوت الوقتية كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية **قوله**
وان يزيد على خمس اي يزاد الفوايت على خمس فتصير ستا اعلم
ان كثرة الفوايت بمعنى ضيق الوقت لانه لو اشتغل بها ربما لا يتوله
من الاوطار يفوت الوقتي وتفويت الوقتي حرام بالاجماع **قوله واذا**
سقط لا يعود وهو الاصح لان الساقط لا يحتمل العود كماء قليل نجس
دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا **قوله وانما يقضي**
الصلوات الخمس اجماعا ولقوله عم فليصلها اذا ذكرها امر وهو للوجوب
ولان الاداء كان واجبا في الوقت بالنص والاجماع ومعلوم انه ما وجب
في الذمة لا يسقط عنها الا باسقاط من له الحق او بفعل من عليه ولم يوجد

واحد منهما فيجب قضاؤه قوله والوتر فانه يقضي اتفاقا قوله
وسنة الفجر اذا فاتت معها لحديث ليلة التعريس اعلم ان الاصل
في السنة ان لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب وسنة الفجر
انما يقضي تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ
واما ساير السنن سواها لا يقضي بعد الوقت وحدها اتفاقا
واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قوله والاربع قبل
الظهر تقضيها بعدها اي بعد الفرض في الوقت لكن عند ابي يوسف رح
يصلي ركعتين ثم يقضي الاربع لان الاربع لا في محلها والركعتان
في محلها وقال محمد رح يقضي الاربع ثم الركعتين لان الاربع استحقت
التقدم على الركعتين لاستحقاقها التقدم على الفرض المتقدم
على الركعتين وهنا وان تعذر تقديمها على الفرض ولم يتعذر تقديمها

باب النوافل اعلم ان المشروع نوعان عزيمة
ورخصة والعزيمة هي الاصل وهي اربعة انواع فريضة وواجب وسنة
ونفل وقد مضى القسمان وهذا باب السنة والنفل وقدم
السنة لانها اقوى من النفل فكانت اقرب الى الواجب والفرض ثم النفل
في اللغة عبارة عن الزيادة والنفل شرع لجبر نقصان يمكن في الفرض
وانما ذكر المصنف الحديث اولا لانه الاصل في الباب ثم بدا بسنة الفجر

لانها

لانها اقوى حتى لو انكرها يخشى عليه الكفر ولا يجوز ان يصلي قاعدا
مع القدرة على القيام فاكد السنن سنة الفجر ثم سنة المغرب ثم بعد
الظهر ثم بعد العشاء ثم قبل الظهر ثم قبل العصر ثم قبل العشاء قوله
قال النبي عليه السلام من ثابر اي واظب على ثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين
قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد
المغرب وركعتين بعد العشاء هكذا نقل عن النبي عليه السلام
قوله ويستحب ان يتطوع قبل العصر اربعا لان النبي عم
لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العصر فلهذا قال ويستحب
وخيره محمد رح بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار قال
النبي عم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وروي انه عم
كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع هو الافضل قوله وبعد
المغرب ستا لقوله عم من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيهن
بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة قوله وقبل العشاء
اربعا لان النبي عم لم يذكر في حديث المثابرة الاربع قبل العشا
فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة قوله وبعدها اربعا لان النبي
ذكر في حديث المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غير هذا الحديث

ذكر الاربع فقال من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن له كمثلهن
ليلة القدر فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل
لانه اكثر ثوابا **قوله ويصلي قبل الجمعة اربعاً** لانه عليه السلام
كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات **قوله وبعدها اربعاً** لقوله
عليه السلام من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل اربعاً وكان
علي رضي الله عنه يصلي بعدها ستاً اربعاً ثم ركعتين وبه اخذ
ابو يوسف رح **قوله ويلزم التطوع بالشروع مضياً** اي يجب
الاتمام بعد الشروع **قوله وقضاء** اي لو افسد بعد الشروع
يلزمه القضاء قال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم
على المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لان
اول الصلوة لا يخالف آخرها وكذا العكس وهو في الاول متبرع
فكذا في آخرها ولنا ان ما ادي وقع قربة فلزمه الاتمام ضرورة
صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام بالنص وصيانة ما مضى
لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى
تسمية لا فعلا ثم وجب لصيانته قوله ابتداء الفعل فلان يجب لصيانة
ابتداء الفعل تبعاً الفعل اولى اذ الفعل اقوى والتقاء سهل
ولما وجب عليه الاتمام وجب القضاء بتركه ضرورة **قوله وان افتتح**

قائماً ثم قعد بغير عذر جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه كان مخيراً ابتداء
بين القيام والقعود فبقي على خياره وبالشروع يلزمه ما شرع
وما لا صحة لما شرع الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولي
بدون الثانية للنهي عن البتراء والركعة الاولي صحيحة بدون
القيام في الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزم القيام بالشروع
وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزماً لغيره وهو
صيانة ما ادي عن البطلان وصيانته يحصل بما يسمى صلوة اذا
لثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر لانه التزم نصاً
حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند البعض **قوله ويكره** لكان
الاختلاف المويد بالقياس **قوله وصلوة الليل ركعتان بتسليمة**
او اربع او ست او ثمان ولا يزيد على ذلك وفي النهار ركعتان
او اربع لان السنة وردت في صلوة الليل الي الثمان بتسليمة وفي
صلوة النهار الي الاربع كذلك وما وردت بالزيادة فيكره الزيادة
على ذلك لعدم ورود السنة ولولا الكراهة لزاد تعليماً للجواز فان
قلت وردت السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثمان فقد روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع

ركعات احدي عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة فلت الذي روي خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلث وتر والذي روي سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلث وتر الذي روي تسع ركعات ستة صلوة الليل وثلث وتر والذي روي احدي عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر والذي روي ثلث عشر ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر **قوله والافضل فيهما الاربع** اي الافضل في الليل والنهار رباع عند ابي حنيفة رح وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثني وعند الشافعي فيهما مثني له قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثني مثني واستدلالا بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء ولابي حنيفة رح ماروي عن عايشة رضي الله عنها انها سيلت عن قيام النبي عم في ليالي رمضان قالت كان قيامه في شهر رمضان وغيره سواء وكان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسئل عن حسنهن ثم اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث وكان عم يواظب على الاربع في الضحي وعلى الاربع قبل الظهر وماكان يواظب الا علي الافضل ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة **قوله وطول القيام افضل من كثرة السجود** لماروي عن النبي عم انه سيل عن افضل الصلوة قال طول القنوت

يعني القيام ولانه يستلزم كثرة القراءة وهو خير الكلام بالنص والاجماع فكان افضل وقال ابو يوسف اذا كان له ورد من الليل فالافضل ان يكثر عدد الركعات والا فطول القيام افضل وقال محمد رح الافضل كثرة الركوع والسجود لما فيه من نهاية التعظيم **قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل** لان كل شفع من النفل صلوة علي حدة والقيام الي الثالثة كتحريمة مبتدأة حتي قالوا يستفتح في الثالثة وقد قال عم لا صلوة الا بالقراءة **فصل** الاصل في هذا ماروي ان النبي عم خرج ليلة في شهر رمضان فصلي بالجماعة عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج وصلي بهم فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفترض عليكم فكان الناس يصلونها فرادي الي ايام عمر رضي الله عنه ثم تقاعدوا عنها فراي ان يجمعهم علي امام واحد فجمعهم علي ابي بن كعب رضي الله عنه فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين قدر ترويحة **قوله التراويح سنة موكدة** لقوله عم ان الله تعالي فرض عليكم صيامه وسنت لكم قيامه ولانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء **قوله فينبغي ان يجتمع الناس في كل ليلة من**

شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات
كل ترويحة اربع ركعات بتسليمتين لما ذكرنا قوله يجلس
بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون بين
كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بذلك اربع ركعات
واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا
قوله ثم يوتر بهم في هذا اشارة الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر
وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل
قبل الوتر او بعده لانها نوافل سنت بعد العشاء فاشبهت التطوع
المسنون بعد العشاء قوله ولا يصلي الوتر جماعة الا في رمضان
عليه اجماع المسلمين قوله ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لمخا
لفته فعل النبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم قوله والسنة
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة وقيل يقرا كما يقرا في المغرب
لان التراويح اخف من المكتوبات وقيل يقرا مقدار ما
يقرا في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم فلا يترك لكسل القوم
ويختم في ليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
ومرتين فضيلة وثلث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يزيد بعد

التشهد الصلوات والاستغفار ان علم انه يثقل على القوم والامام
والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح قوله والافضل في
السنن المنزل لما روي ان عائشة رضي الله عنها سئلت عن
صلوة رسول الله عم من التطوع فقالت كان يصلي في بيتي قبل
الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين ويصلي
بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين ثم يصلي بالناس العشاء
ثم بيتي فيصلي ركعتين وقال صلى الله عليه وسلم فصلوا ايها الناس
في بيوتكم فان افضل صلوة المرء في بيته الا الصلوة المكتوبة قوله الا
التراويح اعلم ان السنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة
تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف
فصل الاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه الانصاري قال
انكسفت الشمس يوم مات ابرهيم بن رسول الله عليه السلام فقال الناس
انما انكسفت الشمس لموته فقال صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر
ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احدكم ولا لحيوته فاذا
رايتم من هذه الافزاع شيأ فارغبوا الى الصلوة قوله صلوة كسوف
الشمس ركعتان كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة وسببها

الكسوف لانها تضاف اليه وبتكرر بتكرره وشرط جوازها ما هو شرط
لساير الصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته على ذلك وقيل واجبة
للامر قوله ويصلي بهم امام الجمعة لانها يقام بجمع عظيم فاشبه الجمعة
والعيدين قوله بلا جهر وقالا يجهر لما روت عايشة رضي الله عنها
انه عم جهر فيها ولابي حنيفة رواية ابن عباس رضي الله عنه
وسمرة رضي الله عنه والحال اكشف على الرجال لقربهم قوله ولا خطبة
لانها لم ينقل ولو كانت لنقلت قوله فان لم يكن اي امام الجمعة صلى
الناس فرادى تحرزا عن الفتنة قوله ركعتين او اربعا كل
ركعة بركوع واحد وقال الشافعي بركوعين لرواية عايشة رضي الله عنها
وابن عباس رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الكسوف باربع
ركعات واربع سجدات ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين
كل ركعة بقيام وركوع وسجدتين رواه ابن عمر والنعمان بن بشير
وسمرة بن جندب وما قلناه اقيس لانها اما ان يعتبر بالنوافل او بالفرايض
واياما كان فلا يكون فيها ركوعان وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان شاءوا صلوا ركعتين وان شاءوا اربعا وان شاءوا اكثر منها كل
ركعتين بتسليمة قوله ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس لان
المسنون استيعاب الوقت والدعاء فاذا تحقق احدهما طول الاخر

قوله وفي خسوف القمر يصلي كل وحده لتعذر الاجتماع بالليل وخوف
الفتنة قوله وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو لعموم قوله عم
اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الصلوة فصل
قوله لا صلوة في الاستسقاء والاستغفار وقال محمد رح يصلي
ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد
لانه عم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد ولهما
قوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا الاية امر بالاستغفار
في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس شكوا الى
رسول الله عم الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة
ولم يرو انه عم صلى والنبي عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة
قوله وان صلوا فرادى يجوز لان فعله صلى الله عليه وسلم يدل على
جوازه وحسنه قوله ويخرجون ثلثة ايام متتابعات بناء على ان
مدة المطر مقدرة بثلثة ايام في الشرع والتتابع لطلب الرحمة عاجلا
قوله ولا تخرج معهم اهل الذمة وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا لان
الكفار اذا دعوا في الشدة فقد يرول عنهم قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين الاية ولنا نهي عمر رضي الله عنه
ولان الخروج للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولان بالخروج

يستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة والسخط والجواب
عن الآية قلنا لم يذكر بلفظ الاجابة بل ذكر بلفظ التخيير وهي
ينبئ عن قضاء الحاجة ولا كلام ان قضا الحاجة يعم المؤمن والكافر

باب سجود السهو اعلم ان سجود السهو لا يتكرر لان
الشرع لم يرد به ولا يودي في مقام السهو كيلا يتكرر ولا تجب
بالعمد لاشتراط الملائمة بين السبب والمسبب والعمد جناية محضة
والسجدة عبادة فلا يصلح سببا لها قال الشافعي لما وجب بالسهو
لان يجب بالعمد اولى قوله ويسجد لا بعد السلام سجدتين
ثم يتشهد ويسلم وقال الشافعي رحمه الله قبل السلام لانه عم سجد
للسهو قبل السلام ولانه جبر للفايت فيقوم مقامه والفايت قبل
السلام فكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه
عم سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عليه السلام يرجع الى
قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام فان قلت هذا ترجيح
بكثرة الادلة قلت لا بل هو رجوع الى ما هو دليل بلا شبهة عما فيه شك
او ترجيح بالراوي او بالمروي لانه مروية تحل قبل السلام الثاني وبه
نعول وقال مالك رح ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام وان كان
عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف رح قال له ارايت زاد ونقص

فتخير

فتخير قوله ويجب اي سجود السهو وهو الصحيح لانه يجب لجبر النقصان
في العبادة فكان واجبا كدما الجبر في الحج اذا كان واجبا لا يجب الا بترك
واجب او تاخيره او تاخير ركن او تكرار ركن او تغيير واجب بان يجهر
فيما يخافت او عكس او تقديم ركن وفي الحقيقة وجوبه لشيء واحد وهو
ترك الواجب فان هذه الوجوه يتخرج على هذا اما التقديم والتاخير
فلان مراعات الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب
فقد ترك الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداه
بلا تاخير واجب وعلى هذا فاعتبر قوله اذا زاد في صلوته فعلا
من جنسها كزيادة ركوع او سجود او قيام او قعود لما روي انه عم
قام الى الخامسة في العصر فسبح فرجع وسجد للسهو قيد بقوله من جنسها
لان ما ليس من جنسها اما مفسد كالتكلم والاكل والشرب او غير موجب
للسهو كالالتفات والحركة والخطوة قوله او جهر الامام فيما يخافت
به او عكس لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات
واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في
الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه
وعن الكثير يمكن وذلك عند ابي حنيفة آية وعندهما ثلث آيات
وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص

الجماعة قوله ولا يلزم لترك ذكر كالثناء والتعوذ وتسبيح الركوع
والسجود والتكبيرات التي تتخلل خلال الصلوة سوى تكبيرة
الافتتاح لانه يجب لجبر نقصان يمكن في الصلوة فانما يتصف
الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجب اما بترك السنة فلا
يحتاج الى الجابر قوله الا القراءة اي تجب بتركها سجدة السهو
لان القراءة من واجبات الصلوة بالنص ولمواظبة النبي عليه السلام
عليها بلا تركها مرة اعلم ان قراءة الفاتحة والسورة واجبة في اوليي
الفرض قولا واحدا وقراءة السورة فيما بعد الاوليين غير واجبة رواية
واحدة وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة فيما بعد الاوليين
واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا يجب عليه
سجدتا السهو قوله والتشهد اعلم ان ذكر التشهد يحتمل القعدة
الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة قوله
والقنوت وتكبيرات العيدين لانهما واجبان لمواظبة النبي عم
عليهما بغير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها يضاف الى كل الصلوة
يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل انها من خصا
يصها وذا بالوجوب والفرض فانتفى الثاني فتعين الاول قوله وان
قرا في القعود سجد للسهو اعلم انه لا يخلو من ان يقرا التحية قبل

القراءة او بعدها او لا يقرا التحية اصلا ومن ان يكون في القعدة الاولى
او الثانية وكل واحد منها يستلزم تاخير الواجب او تركه او تاخير
الركن فان يوجب سجدة السهو قوله او في الركوع اي قرا فيه وهو
يعتبر لمحل القراءة وانه يوجب سجدة السهو كتغيير وصف القراءة بان
يخافت الامام فيما يجهر او عكس قوله وان تشهد في القيام او الركوع
لا يسجد اراد به القيام في الشفع الثاني اذا التشهد في قيام الشفع
الثاني والركوع محل الثناء وهذا ثناء قوله ومن سهى مرارا يكفيه
سجدتان لانه لم ينقل عن حملة الشرع زيادة على ذلك قوله واذا سهى
الامام فسجد سجد المأموم لتقرر السبب الموجب في حق الاصل و
لهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام قوله والا فلا اي ان لم يسجد الامام
لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء الا متابعا قوله واذا
سهى المؤتم لا يسجدان اي الامام والمأموم لانه لو سجد وحده كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قوله والمسبوق
يسجد مع الامام ثم يقضي اي يجب على المسبوق ان يتابع الامام في
سجدة السهو اتيانا للمتابعة بقدر الامكان وانه يفسد صلوته بترك
المتابعة في هذه الحالة قوله وان سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر
وهو الى القعود اقرب اعاد لان ما قرب الى الشيء له حكمه ولكن الس قال عم

لغنوا مو تاكم فصار كانه قاعد حقيقة فلا يقوم حتى تم القعود ولا يسجد
للسهو لهذا القدر من التاخير في الاصح قوله وان كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقائم باعتبار ما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود
كذا هنا ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف
الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا وقيل اعتبار القرب والبعد
باعتبار المسافة من القعود الى القيام وقيل العبرة للركبتين واذا مستا
على الارض فهو الى القعود اقرب وان رفعتا فهو الى القيام اقرب قوله ويسجد
للسهو لتركه واجبا هذا الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد
استحسن مشايخنا روايته وفي ظاهر الرواية انه لم يستو قائما يعود
وان استوى لا لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يتركه
الفرض للواجب بخلاف ما لم يستو قائما قوله وان سهى عن القعدة الا
خيرة فقام عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان
الصلوة لا تتم بلا ركوع وسجود فيقبل الرفض ويسجد للسهو لتاخيره
فرضا قوله وان سجد ضم اليها سادسة قال الشافعي رحمه الله ان كان
عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على هذه الركعة عنده حيث
اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظة السلام فرض ايضا
والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فاذا قدم بطل وصار عبثا منافيا

للصلوة ومذهبه في المنافي ان تجعل عفوا بالسهو ولنا انه تم شروعه
في النافلة قبل كمال اركان الفرض ومن ضرورته خروجه عن الفرض
لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وبطلان
الفرضية بوضع الجبهة عند ابي يوسف لان السجود عبارة عن الانخفاض
وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالرأي وعند محمد
انما يبطل برفع الجبهة وهو مختار للفتوى لان تمام كل شيء باخره واخر
السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه
امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لانه كل ركن ادى
قبل الامام وانما يضم سادسة احترازا عن البتيراء قوله وصار نفلا
اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد بناء على ان بطلان
الفرضية هل يوجب بطلان الصلوة ام لا قوله وان قعد مقدار
التشهد ثم قام عاد وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض قوله فان
سجد في الخامسة تم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة
قوله فيضم اليها ركعة سادسة ليصير الركعتان نفلا اي الركعة
الواحدة لا تجزى لنهيه عم عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر
في الاصح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة قوله ويسجد للسهو ليمكن

النقصان بالعرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول
لا على الوجه المسنون قوله ومن شك في انه كم صلى وهو اول ما عرض له
استقبل لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل
الصلوة معنى قوله اول ما عرض له ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه
في عمره قط قوله فان كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه لقوله عم
من شك في صلوته فليتحر الصواب كثيرا اي غالب حاله ذلك وكلما عاد
شك وقيل مرتين في صلوة واحدة وقيل مرتين في عمره وقيل في سنة
وقيل من وقت بلوغه قوله فان لم يكن له ظن بنى على الاقل لقوله عم
من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولان الاداء وجب عليه بيقين
فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذلك الاقل الا ان في كل ركعة
موضع يتوهم انها آخر صلوته تقعد لان محل الاتيان القعدة الاخيرة فرض
والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة باب
سجود التلاوة وهو واجب على التالي اعلم ان التلاوة يوجب
السجود على التالي بشرطين احدهما ان يكون التالي ممن يلزمه الصلوة
والثاني ان لا يكون مؤتما قوله والسامع فانما يجب على السامع اذا كان
ممن يلزمه الصلوة سواء سمع ممن يلزمه الصلوة او لا كالكافر والصبي
والمجنون والحايض ولو سمعها من طوطي او نايم او قرد متكلم لم يلزمه

لانه

لانه لا يأخذ حكم القراءة لعدم الشعور اما على التالي والسامع فلقوله
صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها وعلى كلمة للايجاب ويجب على المؤتم
للمتابعة قوله في الاعراف في الآخر كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه
وهو المعتمد قال مالك لا سجدة في السبع الاخير لانه عم لم يسجد فيها بعد
ما هاجر الى المدينة قلنا تجتهد انه لم يسجد فورا ثم سجد بعده وفي الحج سجدة
واحدة عندنا قال الشافعي سجدتان لقوله عم في الحج سجدتان وبه
نقول لكن الثانية سجدة الصلوة وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله
وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه وقال الشافعي عند قوله
ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه لان الامر بالسجود
فيها والاحتياط فيما قلناه لنخرج عن الواجب بيقين قوله وشرايطها شرا
يط الصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة قوله وتقضي
لانه يجب على فور التلاوة والفعل الواجب اذا لم يؤد في وقته يقضي اذا
امكن قوله فان تلاها الامام سجدها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة
قوله والماموم اي سجد الماموم لالتزامه متابعته قوله وان تلاها الماموم
لم يسجدا اي لم يسجد الامام والماموم في الصلوة ولا بعد الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان
السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حال الصلوة لانه يؤدي الى خلاف

خلاف

موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراة لنفاذ
تصرف الامام عليه ويصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما
منهيان بيانه ان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه لا نفاذ لذلك التصرف
عليه من جهة غيره كالصبي حجر عن التصرف ولا نفاذ له من الولي عليه
والمقتدي ممنوع عن مسمى القراءة بحجر الشارع ونفذت قراءة الامام
عليه قال عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وتصرف المحجور لا
ينعقد حكمه كهبة الصبي بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان عنها
لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران فالحاصل ان اثر الحجر في منع
اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل الخ مع اعتبار السبب قوله
فان سمعها من ليس في الصلوة سجدها اي لو سمع تلاوة المقتدي من ليس
في الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حق من في الصلوة
فلا يعدوهم قوله وان سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة
سجدها بعد الصلوة لتحقق السبب وهو السماع وزوال المانع وهو
كونهم في الصلوة ولم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان
سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ولو سجدوا فيها لم تجزهم
لانه ناقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل قوله ومن تلاها في الصلوة
فلم يسجدها فيها سقطت اي لم يقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها

مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص قوله ومن كرر اية سجدة في مكان
يكفيه سجدة معناه كرر تلاوة اية واحدة اما لو قرا جميع القران في
مجلس واحد يسجد لكل اية سجدة على حدتها الاصل فيه ان مبنى السجدة
على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم والمكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات اذ به يتصل القبول
بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة
قوله واذا اراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع راسه اي من
اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع يد وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه
كسجدة الصلوة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود ولا قعود
هنا ولا سلام لانه للتحلل عن التحريم ولا تحريمة وعند الشافعي يجب التحريم
والتحلل ولو اتى بتسبيح الصلوة في سجوده يحسن باب صلوة
المريض اذا عجز عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان عجز عنهما
لقوله عم لعمران بن الحصين صل قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلى جنبك تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قوله
فان رفع اليه راسه شيا يسجد عليه ان خفض راسه جاز
لوجود الايماء قوله والا فلا اي ان لم يكن الايماء براسه بان وضع ذلك
على جبهته لا يجزيه لانعدام الايماء قوله وان عجز عن القعود اومى

مستلقيا لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم
يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر
منه قوله او على جنبه اي المستلقي على جنبه ووجهه الى القبلة
جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي رح
لان اشارة المستلقي يقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه
الى جانب قدميه وبوقوع الاشارة الى هواء الكعبة يتادى الصلوة
قوله وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام اومى قاعدا
خلافا للشافعي لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين ان يصلي
قائما موميا بالركوع والسجود وبين ان يصلي قاعدا كذلك وهو افضل
لان الايماء قاعدا اقرب الى السجود قوله فان عجز عن الايماء اخر
الصلوة اي ان عجز عن الايماء براسه اخر الصلوة لقوله عم فان لم
يستطع اي الايماء براسه فالله احق بقبول العذر منه قوله ولا
يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وقال زفر رح يومي بعينيه
فان عجز عنه يومي بقلبه لانه وسع مثله لنا ان نصب الابدال
بالرأي ونصب الشرع به وذا فاسد لافضائه الى الشركة في وضع
المشروعات قوله ولو صلى بعض صلوته قائما ثم عجز فهو كالعجز قبل

الشروع يعني لو صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض
تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا ان لم
يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء قوله ولو شرع
قاعدا ثم قدر على القيام بنى معناه صلى قاعدا يركع ويسجد ثم صح
بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد رح
استقبل وهذا بناء على اختلافهم في الاقتداء قوله ولو شرع موميا
ثم قدر على الركوع والسجود استقبل وقال زفر رح بنى لانه يجوز
اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني اخر صلوته
على اولها كالمقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فمتى جاز الاقتداء
جاز البناء والا فلا قوله ومن اغمي عليه او جن خمس صلوات قضاء
ولا يقضي اكثر من ذلك وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه
وقت صلوة كاملا لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فينافي الوجوب اذا
استوعب وقت صلوة كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي
عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه
ثلاثة ايام فلم يقض ولان الاغماء اذا قصر يعتبر بما يقصر عادة كالنوم
فلا يسقط واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبا فيسقط القضاء
والطويل ان يزيد على يوم وليلة في حد التكرار قوله ومن خاف زيادة

مرضه بقيامه صلى قاعدا اصله ان الطاعة بحسب الطاقة والشرع
دفع عنا المتعسر كما دفع المتعذر والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث
لو قام يسقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او يجد وجعا
بذلك فان تحمل نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض
القيام يقوم بقدر ما يقدر

باب المسافر

اعلم ان السهو
والمرض من النقصانات وكذا سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن
واحد من الصلوة واتبعها السفر لانه مشطر قوله وفرضه في كل
رباعية ركعتان قال الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة
قياسا على الصوم اذ الوقت سبب الاربع والسفر سبب القصر كان
الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام في السفر يقع فرضا
فكذا لو اتم هنا ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى اجماعا ولا يؤثم على تركه فكان
اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى قوله ويصير مسافرا اذا
فارق بيوت المصر لان الاقامة يتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج
عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا قوله قاصدا انما شرط
القصد وهو الارادة الحادثة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد
السفر لا يصير مسافرا فالقصد وحده غير معتبر والفعل وحده
كذلك وانما العبرة للمجموع قوله مسيرة ثلثة ايام ولياليها فان ادنى

مدة السفر ثلثة ايام من اقصر ايام الشتاء الايام للمشي والليالي
للاستراحة وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا
وفي قول بيوم وليلة لان الرخصة بناء على زيادة المشقة وهو يحصل
جهدا وعند مالك باربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا للسنة وعند
ابي يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث لنا قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس
لعدم المعهود فاقتضى تمكن كل مسافر مسح ثلثة ايام ولياليها ولا
يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام الا وان يكون اقل مدة السفر ثلثة
ايام اذ لو كان اقل من ذلك يخرج بعض المسافر عن استيفاء هذه الرخصة
والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلثة
اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا ولان القصر ثابت
قبله بيقين وما ثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا
قوله بسير الابل لانه الوسط وانه ذو حظ من الجانبين وقد قال
عم خير الامور اوسطها وقال عم دين الله بين الغلو والتقصير
فانهما مذمومان كما هو مذهب المشبهة والمعطلة ولهذا قلنا ان لله
صفات نفيا للمعطلة وقلنا لا تشابه صفات المخلوقين نفيا للمشبهة
وكذا افعال العباد قوله ويعتبر في الجبل ما يليق به وهو مشي الاقدام

قوله وفي البحر اعتدال الرياح معناه ان ينظر ان السفينة كم يسير
في ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادية
فيجعل ذلك اصلا ويقدر ان قصد مسيرة ثلثة ايام على هذا التفسير
في البحر وللا لا **قوله ولا يزال حكم السفر حتى يدخل مصره** معناه
لا يتم حتى يدخل مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه عم
كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية
الاقامة ولان المراد في مصره لا يكون الا مقيما فحاله مغنية عن نيته
**قوله او ينوي اقامة خمسة عشر يوما في مصر او في قرية وان نوى
اقل من ذلك فهو مسافر** لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا يجد بدا
من اللبث في المنازل اياما لاستراحة نفسه او غير ذلك من تحصيل
ما لا بد منه ولا يتهيا له ذلك في مدة قليلة فقدر ذلك بمدة الطهر لانهما
كلتيهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة الا يرى
انا قدرنا ادنى مدة السفر ثلثة ايام اعتبارا بادنى مدة الحيض لانهما
نظيران فانه يسقط بهما الصوم والصلوة وروي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاثر فيما
لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الرأي فلم يجز ان يقولا
رأيا وانتفى الكذب والجزاف فتعين السماع من صاحب الشرع والتقييد

علي ع

بالمصر او القرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة قالوا هذا
اذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة في غير موضعها لا يصح فاما لم يسر ثلاثا
يصح لان السفر اذا لم يتم عليه كانت نية الاقامة نقضا للعارض
لا ابتدا عليه بخلاف ما لو سار ثلثا لانه ذا ابتدا ايجاب فلم يصح
في غير محله **قوله وان طال مقامه** اي دخل بلدا او بقي سنين فيه على
عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة قصر فقد اقام
انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين
بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنتين
يقصر الصلوة وعن ابن عباس رضي الله عنه قال اذا دخلت بلدة
وانت لا تدري متى تخرج فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم
المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان طاف كل الدنيا فكذا المسافر
لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه حقيقة الاقامة **قوله ومن
لزمه طاعة غيره كالعسكر والعبد يصير مسافرا بسفره مقيما
باقامته** لانه تبع في نفس الاقامة والسفر حقيقة فكذا في حق حكمها
حتى لو قصر اياما ثم علم قضى تلك الصلوات لثبوت التبعية في حقهما
اذ الحكم في البيع يثبت بشرط الاصل **قوله والمسافر يصير مقيما بالنية**
اجماعا اذا كان في موضع الاقامة **قوله الا العسكر اذا دخل دار الحرب**

اي نوي الاقامة خمسة عشر يوما فيها لا يصير مقيما لان الداخل في دار
الحرب بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم يكن دار اقامة
قوله او حاصر موضعا اي حاصر العسكر موضعا ونووا الاقامة خمسة عشر يوما
لا يصير مقيما سواء حاصر مدينة في دار الحرب او في دار البغي او
في دار الاسلام في غير مصر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانها بين القرار
والفرار ولدلالة الحال من القوة ما ليس للمقال فقد قيل لسان الحال
انطق من لسان المقال اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ولها مساغ
في المقال قوله ونية الاقامة من الاخبية صحيحة اعلم ان نية
الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الخيام والاخبية كالاعراب والاتراك
قيل لا يصح لان حالهم يخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلاء فاذا لم يبق
ارتحلوا والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للمواصل والسفر عارض
فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى واذا نوى ان يقيم بموضعين لا يصح
لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو
ممتنع لان السفر لا يعرى عنه قوله الا ان يبيت باحدهما فيصير
مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته قوله والمعتبر
في تغيير الفرض قصرا او اتماما آخر الوقت اي في السفر والاقامة
وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والاسلام واذا بقدر التحريمة وقال

زفر رح يعتبر قدر ما يمكن من اداء الصلوة فيه حتى سافر المقيم في
آخر الوقت وبقي منه قدر ما يمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر وان
بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا ان التكليف يعتمد القدرة
لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون
للقضاء فاذا لم يؤد في اول الوقت انتقل السببية الى الجزء
الذي يليه ثم وثم الى ان بقي من الوقت ما يسع فيه التحريمة فقط واذا
سافر في ذلك الجزء يلزمه الركعتان وان اقام فيه فاربع ركعات وهذا
هو المراد من قوله والمعتبر في تغيير الفرض الى آخره قوله ولا يجوز اقتداء
المسافر بالمقيم خارج الوقت لان فرض المسافر لا يتغير بعد خروج
الوقت بنية الاقامة فقد انقضى السبب فلان لا يتغير تبعا
بالاقتداء اولى فاذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم فلا يصح
اقتداؤه لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني
قوله فان اقتدى به في الوقت اتم الصلوة اي اذا اقتدى المسافر
بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما
يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو
الوقت قوله وان امه سلم على ركعتين اي امامه لان فرض الامام

وهو مسافر ركعتان لا يتغير باقتداء المقيم به فسلم على الركعتين
قوله واتم المقيم اي صلوته اربعا لان المقتدي التزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح
لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدا بخلاف المسبوق فانه
ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فيقرأ قوله والعاصي والمطيع
في الرخص سواء قال الشافعي في سفر المعصية لا يفيد الرخصة
لانها تثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ لنا قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او على سفر وقوله عم صلوة المسافر ركعتان وقوله
عم والمسافر يمسح ثلثة ايام فهذه نصوص مطلقة وقد علقت
الرخصة فيها بنفس السفر فزيادة قيد ان لا يكون باغيا او سارقا
او آبقا او قاطع طريق يجري مجرى النسخ ولان هذه الرخصة
في السفر للسفر وهو ليس بمعصية لانه خروج مديد وانما المعصية اما
ان يكون بعده بان قصد قطع الطريق او تجاوزه كما في الاباق فصلح
السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفي الحكم
كالبيع وقت النداء والرخصة شرعت كرامة للمسافر لا عانة والمعصية
لا ينافيه

باب الجمعة

هي فريضة
لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة الاية والامر

بالسعي الى شيء لا يكون الا بوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله
دليل وجوبه ايضا وقوله عم واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة
الحديث واجماع الامة ثم لوجوبها شرايط في المصلي وهي الحرية والذكورة
والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولا
دائها شرايط في غيره وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة
والاذن العام ويقتبس الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء
ودلالة فالاذن العام بقوله نودي فانه تشهير واي تشهير والجماعة
بقوله فاسعوا ويفهم منه الثلثة سوى الامام والوقت بقوله وذروا
البيع فانما يلتهب سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى
وهبوطهم في مجتمعهم والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد من
ذاكر وهو من له ولاية الاقامة والمصر بقوله وذروا البيع اذ
البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي منصب النواحي
وباقي الشروط يستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعي من المرضى
والزمنى والعميان والنسوان فهن امرن بالقرار في البيوت بالنص
والعبد والمسافر مشغولان بخدمة المولى والنقل ثم تبين الكل
بالتفاريع قوله ولا تجب الا على الاحرار لان العبيد مشغولون
بخدمة المولى قوله الاصحاء المقيمين لان المسافر والمريض يحرج

في الحضور قوله بالامصار اي يجب على الاحرار الاصحاء المقيمين بالا
مصار ولا يجب على من في خارج الربض في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
يجب على من يجيء خراجه الى خراج البلد وعن محمد على من سمع النداء
وعن ابي يوسف رح انه كان بينه وبين المصر فرسخان يجب
وعن محمد ان كان ثلثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك وجه ظاهر
ان الحرج منتف وفي الوجوب على هذا الوجه حرج فلا يجب قوله
ولا تقام الا في المصر لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع قوله او مصلاه اعلم ان الحكم غير مقصور على المصلى بل
يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله قوله
وهو ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم وهذا اختيار
الكرخي وهو الظاهر اعلم ان كل مصر لا يقصر عن المدينة فيما به كمال
المصر يجوز فيه الجمعة لانها جايزة في المدينة بالاجماع وللحديث
وهو ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا الحديث وكل مصر
يماثل المدينة فيما به يكون مصرا يجوز فيه الجمعة قوله ولابد من
السلطان او نائبه خلافا للشافعي اعتبرها ساير الصلوة لنا قوله
صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وعد منها الجمعة ولانها تقام بجمع عظيم
وقد يقع المنازعة في التقدم والتقديم فلا بد منه تتميما لامر هذا الجمع

قوله

قوله ووقتها وقت الظهر لقوله عم لمصعب بن عمير رضي الله عنه حين
بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولانه عليه السلام
ما صليها خارج وقت الظهر قوله ولا يجوز الا بالخطبة لانه عم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره قوله يخطب الامام قبل الصلوة به وردت السنة
قوله خطبتين يفصل بينهما بقعدة يعني السنة ان يخطب خطبتين
يفصل بينهما بقعدة خلافا للشافعي رح فان عنده فرض ومقدارها
ان تستقر كل عضو منه في موضعه ويجهر في الاولى ويتشهد ويصلي
على النبي عم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ
كذا جرى التوارث قوله وان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز وقالا
لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة اقله مقدار التشهد من قوله
التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح
والتهليل لا يسمى خطبة وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف ولابي حنيفة رح قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه
فنزل وصلى قوله والاولى ان يخطب قائما طاهرا لان القيام
فيها متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
قوله ولا بد من الجماعة لان الجمعة مشتقة منها قوله واقلهم ثلثة والامام

اي ثلثة سوي الامام عند ابي حنيفة رح وقالا اثنان سواه لان في
المثني معنى الاجتماع وهي مشتقة عنه ولابي حنيفة رح ان الجمع الصحيح
انما هو الثلث والجماعة شرط على حده وكذا الامام فلا يعتبر منهم ولان اية
الجمعة يقتضي مناديا وذاكرا وهما المؤذن والامام وساعين فيكون
ثلثة سوي الامام **قوله ومن لا تجب عليه الجمعة اذا صليها اجزاته
عن الظهر** لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب عليهم بتقدير
اتيانها لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال **قوله وان ام فيها جاز**
اي وان ام في الجمعة من لا جمعة عليه مثل المسافر والعبد والمريض
جاز خلافا لزفر رح لانه لا فرض عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل
وصار كالصبيان والنسوان ولنا انهم صلحوا للامامة غير الجمعة فكذا
الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع الترك
لاجلها فاذا احضروا وادوا يقع فرضا وكان اقتداء مفترض بمفترض
وقد صح انه عم امام الجمعة بمكة مسافرا **قوله ومن صلى الظهر يوم
الجمعة بغير عذر جاز** وقال زفر لا يجوز ويلزمه الاعادة بعد فراغ
الامام عن الجمعة لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل منها لانه مامور باتيان
الجمعة ومعاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم
يفت الناس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل

مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا
هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء
الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده وعلى التمكن
يدور التكليف **قوله ويكره** لا خلالا بالجمعة **قوله فان شآء ان يصلي الجمعة
بطل ظهره بالسعي** اي ادى الظهر في منزله ثم سعي الى الجمعة فان ادركها
مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر والعبد والمريض او غيره
قال زفر رح لا يبطل صلوة المعذور لان فرضه الظهر وقد اداه في وقته
فلا يبطل لغيره ولنا ان المعذور انما فارق غيره بالترخص في ترك السعي
فاذا لم يترخص وسعي التحق بغيره فان خرج من بيته والامام فرغ منها
لا يبطل بالاجماع وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ
منها بطل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل
اجماعا ولهما ان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها
فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة
من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها **قوله ويكره لاصحاب الا
عذار ان يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر** سواء قبل فراغ
الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فقعود الجماعة للظهر معارضة

للجمعة ولو الملقنا هذا التوقت الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره
من الاصحاء بخلاف اهل القرى لانه لا جمعة عليهم **قوله واذا خرج الامام**
يوم الجمعة استقبله الناس اي السنة ان الامام اذا صعد المنبر
استقبل الناس لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال
كان رسول الله عليه السلام اذا استوى على المنبر استقبلناه بوجوهنا
قوله استمعوا وانصتوا علم ولا امر بالاستماع والانصات اعلم
انه اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام كذا الحديث فيكره شروعها
بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة فيتم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد
ويرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
الامام واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة لحديث خروج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان المتكلم بالاثم فيه انما كره للا
ستماع اذ الكلام مخل لفرض الاستماع فيقتصر على حال الخطبة اذ لا
استماع قبلها بخلاف الصلوة انها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين
شرع الامام للخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة **قوله واذا اذن الاذان الاول توجهوا**

الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله **واذا صعد الامام المنبر جلس**
واذن المؤذنون بين يديه الاذان ثانيا بذلك جرى التوارث ولم
يكن على عهد رسول الله عم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد
الزوال لحصول الاعلام به **قوله واذا تم الخطبة اقاموا** هكذا فعله
النبي عم والايمة بعده **باب صلوة العيدين**
الاصل فيه قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قيل هو صلوة العيد
وتواترت الاخبار انه عم كان يصلي صلوة العيد وروى انس رضي الله عنه
انه عم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال عم قد ابدلكم
الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على انهما من لدن
رسول الله عم الى يومنا هذا بلا نكير منكر **قوله وتجب على من تجب**
عليه الجمعة اعلم ان صلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روي
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الايمة السرخسي الاظهر انها سنة ولكنها
من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل عليه انه عم
حين بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال عم لا الا ان
يتطوع والاول اصح لانه واظب عليها واليه مال صاحب
الاسرار وانما سمي العيد به لعود الناس اليه في كل سنة او لان الله تعالى

يوم علي عباده بالمغفرة فيه قوله وشرايطها كشرايط الجمعة الا
الخطبة اي فانها ليست من شرايط العيد والاصل فيه قوله عليه السلم
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحي الا في مصر جامع ولما كان المصر
الجامع شرطا في العيد بهذا الحديث وكان ساير شرايط الجمعة شرطا فيها
العيد لعدم القايل بالفصل والخطبة في الجمعة لما كانت مقدمة اعتبرت
شرطا وهنا الخطبة مؤخرة فلم يكن شرطا لان الشرط ما يسبقه
ولا يتخلف وانما اعتبرت سنة للوعظ وتعليم الاحكام المشروعة في الوقت
والسنة المستفيضة وردت في الخطبة بعد الصلوة قوله ويستحب
يوم الفطر للانسان ان يغتسل ويستاك لما روي انه عم كان يطعم
يوم الفطر قبل الخروج الي المصلي وكان يغتسل في العيدين ويستاك
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة قوله ويلبس
احسن ثيابه ويتطيب لانه عم كان له جبة فنك او صوف يلبسها
في الاعياد قوله ويخرج صدقة الفطر لقوله عم اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم لان في التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
قوله ويأكل شيئا ثم يتوجه الي المصلي لانه عم كان يطعم يوم الفطر
قبل ان يخرج الي المصلي قوله ووقت الصلوة من ارتفاع الشمس الي
زوالها لانه عم كان يصلي العيد والشمس علي قيد رمح او رمحين

وروي ان قوما شهدوا عند رسول الله عم برؤية الهلال بعد الزوال
فامر بالخروج الي المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير
معني قوله ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام
وثلثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع ويبدأ
في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخري للركوع وهذا قول ابن مسعود
رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولي
للافتتاح وخمسا بعده وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر
اربعا في الثانية وانما رجحنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لانه عليه السلام
لما صلي العيد كبر اربعا ثم اقبل بوجهه وقال اربع كاربع الجنايز فلا تسهو
او اشار باصابعه وجنس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتنبيه
وتاكيد فان قلت ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهو خمسة وان
اريد به الزوايد فهي ثلثة عندكم قلت اريد به التكبيرات المتوالية
في حالة واحدة وذا اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولان الجهر
بالتكبير ورفع الايدي مخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت
عليه الاقاويل وهو متيقن اولي قوله ويرفع يديه في الزوايد
لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات
الاعياد قوله ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك وردت السنة المستفيضة

قوله ويعلم الناس فيها صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قوله وان لم
يخطب اساء لمخالفته السنة المشهورة قوله وجازت الصلوة
لان الخطبة ليست بشرط من شرايطها لما بينا قوله فان شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال صلوها من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد
به الحديث قوله ولا يصلوها بعده يعني لو حدث عذر منع الناس من الصلوة
في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تر
كناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الي اليوم الثاني عند العذر فحسب
فبقي ما وراه علي قضية القياس قوله ويستحب يوم الاضحي ما يستحب
يوم الفطر لما روينا من الحديث قوله الا انه يوخر الاكل الي ما بعد الصلوة
لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتي يرجع فياكل من اضحيته
قوله ويكبر في طريق المصلي جهرا لما روي انه عم كان يكبر في الطريق
قوله ويصليها كصلوة الفطر لانه نقل كذلك قوله ثم يخطب يعلم الناس
الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت
الا لتعليمه قوله فان لم يصلوها اول يوم صلوها من الغد وبعده والعذر
وعدمه سواء لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها
لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول قوله وتكبير التشريق
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله وسلامه عليه وذلك لان جبرائيل
عم لما جاء بالقربان خاف العجلة علي ابرهيم عليه فقال الله اكبر الله اكبر
فلما نظر ابرهيم عم بالقربان قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم بذلك اسمعيل
عم قال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك نسكا في حقنا قوله واجب عقيب
الصلوات المفروضات في جماعة الرجال المقيمين بالامصار وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو علي كل من صلي المكتوبة ولو قرويا او مسافرا
او منفردا او امراة وهو مروي عن عمر رضي الله ولانه تبع للمكتوبة فيجب
علي من يجب عليه المكتوبة بطريق التبعية ولابي حنيفة رح قوله عم لا جمعة
ولا تشريق ولا فطر ولا اضحي الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير
ايام التشريق كذا قاله الخليل واذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط
اجماعا قوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة الي عقيب صلوة
العصر اول يوم النحر الكلام فيه في صفته فهو سنة وقيل واجب
وفي مبدايه فقال كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رض الله عنهم
يبدا بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبانهم كعبد الله
بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدا بعد صلوة الظهر
من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رح وفي مختمه فقال ابن مسعود رض
يقطع بعد صلوة العصر في يوم النحر وهي ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة رح

ابتداء وانتهاء، وقال علي كرم الله وجهه يقطع بعد صلوة العصر من آخر
ايام التشريق وهي ثلث وعشرون صلوة واخذ بقوله ابتداء وانتهاء، وقال
ابن عمر رضي الله عنهما يقطع بعد صلوة الفجر من آخر ايام التشريق واخذ
الشافعي بقوله ابتداء وانتهاء، ترجيحاً بقول الشبان اذ الظاهر انهم اخذوا
ما استقر عليه الامر واخذنا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر وهو الا
حتياط في العبادات واخذ ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر
بالتكبير بدعة والاخذ بالاقل المتيقن اولى باب
صلوة الخوف اصل الباب ان اللاحق لا يقرأ والمسبوق يقرأ والمعنى بالج
احراز فضيلة الجماعة او الصلوة لما عرف والخوف لا يشطر الصلوة كما
يشطر السفر قوله وهي ان يجعل الامام الناس طائفة امام العدو
وطائفة يصلي بهم ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما
ويمضي الى وجه العدو وتجيء تلك الطائفة فيصلي بهم باقي الصلوة
ويسلم وحده ويذهبون الى وجه العدو وتأتي الاولى فيتمون صلو
تهم بغير قراءة لانهم لاحقون ويسلمون ويذهبون وتأتي الاخرى
فيتمون صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون ويسلمون اعلم ان صلوة الخوف
مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رحمه الله لان القياس يأبى جوازها
لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى

واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة والنص شرط كونه فيهم فلم يجز بعده
ولان الناس كانوا يرغبون في الصلوة خلفه فشرعت بصفة المشي
والانصراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى
بعده ويمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب
والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عم وسببه الخوف
فلم يجز مع الذهاب والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها
وهو يتحقق بعده كما كان في حيوته قوله تعالى اذا كنت فيهم اي انت
او من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقد يكون الخطاب مع الرسول عم ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع
العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم والاصل في
كيفيتها ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صلى صلوة الخوف
على الصفة التي قلنا قوله والمغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالثانية
ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى بحكم السبق
اولى قوله ومن قاتل او ركب فسدت صلوته لانه عم شغل عن اربع
صلوات يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها والركوب عمل
كثير ولم يرد به النص حالة الصلوة فاخذنا فيه بالقياس قوله واذا
اشتد الخوف صلوا ركبانا ووحدانا يومون الى اي جهة قدروا

لقوله تعالى فَإِن خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة
قوله ولا يجوز الصلوة ماشيا خلافا للشافعي لان المشي عمل كثير فيفسد
قوله وخوف السبع كالعدو لان السبب هو الخوف وقد يتحقق من السبع

باب الصلوة في الكعبة قوله يجوز فرض الصلوة

ونفلها في الكعبة خلافا للشافعي فيهما والمالك في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم
صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرايطها لوجود استقباله
القبلة لان استيعابها ليس بشرط قوله وفوقها خلافا للشافعي لان الكعبة
هي العرصة والهوا الى عنان السما عندنا دون البنا لانه ينقل الا ترى
انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولانها ليس بين يديه الا انه يكره لما فيه
من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عم بان قام الامام في الكعبة
ويحلق المقتدون حولها جاز لوجود التوجه الى القبلة قوله وان كانوا
معه جاز اي لو صلى القوم مع الامام في الكعبة جاز وان جعل بعضهم ظهره
الى ظهر الامام لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطا بخلاف
مسئلة التحري قوله الا من جعل ظهره الى وجه الامام اي لم تجز صلوته
لتقدمه على امامه قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس
حول الكعبة وصلوا بصلوته ومن كان منهم اقرب الى الكعبة منه
جازت صلوته ان لم يكن في جانبه لان التقدم والتاخر انما يظهر

عند اتحاد الجانب لانهما من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة
فاذا لم يتحد لم يقع التقدم والتاخر فيجوز الصلوة لوجود المجوز

باب الجنايز ومن احتضر وجه الى القبلة على شقه

الايمن احتضر مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته ويقال فلان
محتضر اي قريب من الموت وهو المراد هنا والاصل ان ما قرب الى الشي له
حكمه وتوجيه في القبر على شقه الايمن فكذا اذا قرب اليه واختير الاستلقاء
لانه ايسر بخروج الروح وان كان الاول سنة قوله ولقن الشهادتين
لقوله عم لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله واريد به من قرب الى الموت
وهو اطلاق اسم الشي باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى انى ارانى اعصر خمرا
اي عنبا ومنه ما شيت فانك ميت من قتل قتيلا فله سلبه وقيل يجري
على حقيقته وهو قول الشافعي رح لانه تعالى يحييه وقد روي انه
عم امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة والاول
مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فايدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات
مومنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين قوله فاذا مات
شدوا لحييه وغمضوا عينيه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه
فيستحسن قوله ويستحب تعجيل وفيه الحديث ويجب غسله
وجوب كفاية اعلم ان غسل الميت شريعة ماضية لما روي ان آدم عم

لما قبض نزل جبرائيل عليه السلام بالملائكة وغسلوه وقالوا لولده هذه
سنة موتاكم وقال عم للمسلم على المسلم ست حقوق ومن جملتها ان يغسله
بعد موته ثم هو واجب عملا بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين
بحصول المقصود ثم غسله لاجل نجاسته التي يثبت بالموت في الصحيح
قوله ويجرد للغسل خلافا للشافعي رح وله انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه
واعتبرناه بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل
مع ثيابه والنبي عم مخصوص به قوله ويوضع على تخت لينصب الماء عليه
قوله مجمرا تعظيما للميت قوله وترا لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب
الوتر قوله ويستر عورته اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا قوله وتوضأ للصلوة الا المضمضة والاستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال لان اخراج الماء منه متعذر فيتركان
قوله ويغلي الماء بالسدر او الحرض ان وجد امبالغة للتنظيف قوله
ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لتكون انظف له قوله من غير تسريح
خلافا للشافعي رح لان عايشة رضي الله عنها رات ميتا يسرح فقالت عم
تنصون ميتكم اي تسرحون ولم ترو عن غيرها خلافه فحل محل الاجماع قوله
ولا يوخذ شيء من شعره وظفره لان هذه الاشياء للزينة وقد
استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته قوله ولا

يختن لان السنة دفنه على ما مات عليه قوله ويضجع على شقه الايسر
فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل
كذلك لان السنة هي البداية بالميامن ثم يجلسه ويمسح بطنه فان خرج
منه شيء غسله اي ذلك الموضع تحرزا عن تلويث الكفن قوله ولا يعيد
غسله لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة قوله ثم ينشفه بخرقة
كيلا تبتل اكفانه قوله ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور
على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع
السجود قوله ثم يكفنه في ثلثة اثواب بيض مجمرة تعظيما للميت قوله قميص
وازار ولفافة وهذا كفن السنة لانه عم كفن في ثلثة اثواب
بيض سحولية اي منسوب الى سحول قرية باليمن قوله يقمص اولا ويوضع
على الازار وهو من المنكب الى القدم قال في الهداية الازار من القرن
الى القدم ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين اعتبارا بحال
الحيوة قوله ثم اللفافة كذلك اي يعطف من قبل اليسار ثم من قبل اليمين
وهي اي اللفافة من القرن الى القدم قوله فان اقتصروا على ازار
ولفافة جاز وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا
ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للقيح والصديد والحي احوج من الميت

الي الجديد **قوله ولا يقتصر علي واحد** اي لو اقتصر على واحد مع القدرة
اسا او الخالفته المنقول **الا عند الضرورة** لان مصعب بن عمير رضي الله عنه
حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة **قوله ويعقد**
الكفن ان خاف انتشاره صيانة عن الكشف **قوله ولا يكفن الا بما**
يجوز لبسه له لان كل ما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها **قوله وكفن المراة كذلك** اي الازار والقميص واللفافة
قوله وتزاد خمار وخرقة تربط فوق ثدييها والخرقة ثوب باحد ما
بين ركبتيها الي صدرها ويكون فوق الاكفان حتى لا ينتشر عنها الاكفان
بحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عم اعطي اللواتي غسلن ابنته
رضي الله عنها خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا
بيان كفن السنة **قوله فان اقتصروا علي ثوبين وخمار جاز والثوبان**
الازار واللفافة لان ذلك ادني لباسها في حال حيوتها **قوله ويجعل شعرها**
ظفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة
عند المصيبة **فصل** الصلوة علي الميت مشروعة لقوله تعالى
وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وقوله عم صلوا علي كل بر وفاجر واجماع
الامة وسبب وجوبها الميت للاضافة فيقال صلوة الجنازة وتكرر بالتكرر
وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة علي الكافر وقال الله تعالى

ولا تصل علي احد منهم مات ابدا وطهارته حتى لو صلوا علي ميت قبل ان
يغسل يعاد الصلوة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلوة
عليه كما يعتبر فيمن يصلي عليه **قوله الصلوة عليه فرض كفاية** لانها تعالى
حقا للميت فاذا قام بها البعض صار حقه موديا فيسقط عن الباقين كالتكفين
قوله واولي الناس بالامامة فيها السلطان اي ان حضر لان في التقدم عليه
ازدراء به **قوله ثم القاضي** لانه صاحب ولاية **قوله ثم امام الحي** لانه رضي
به امامه في حيوته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته **قوله ثم الاولياء الاقرب**
فالاقرب اي علي ترتيب العصبات البنوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي
الولي يقدم علي الوالي **قوله الا الاب فانه يقدم علي الابن** لان له الابوة
قوله وللولي ان يعيد ان صلي غير السلطان او القاضي اي ان صلي غير
السلطان والولي اعاد الولي ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء **قوله فان**
صلي الولي فليس لغيره ان يصلي بعده لان الفرض تادي بالاولي
والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن اخرهم الصلوة علي قبر
رسول الله عليه السلام وهو اليوم كما وضع **قوله وان دفن من غير صلوة**
صلي علي قبره ما لم يغلب علي الظن تفسخه لانه صلي الله عليه وسلم صلي علي
قبر امراة من الانصار والمعتبر في معرفة التفسخ اكبر الراي هو الصحيح
لاختلاف الحال والمكان والزمان **قوله ويقف الامام حذاء الصدر**

للرجل والمراة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده
اشارة الى الشفاعة لايمانه قوله والصلوة اربع تكبيرات لان آخر
فعله صلى الله عم كان اربع تكبيرات وكان ناسخا لما قبله وعليه عمل الامة بين
قوله ولا يرفع يديه فيها اي لا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام
والقوم فيه سواء خلافا للشافعي رح واختار كثير من ائمة بلخ رفع اليد
عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
قوله يحمد الله تعالى بعد الاولى اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك و
تبارك اسمك الى آخره كما في ساير الصلوات قوله ويصلي على نبيه عم
بعد الثانية اي بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله تعالى يعقبه
الصلوة على النبي عم قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا تذكر معي
قوله ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة اي يدعوا
بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا الى آخره فقد روي انه عم
يقول قوله ويسلم بعد الرابعة اي يسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء
اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد الرابعة دعا سوى السلام في ظاهر
المذهب وقيل يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك
عذاب القبر وعذاب النار قوله ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا

اي

اي اجعله لنا وابدية الشفاعة مشفعا اي مقبول الشفاعة لانه لا ذنب
ليستغفر له قوله ولا قراءة فيها خلافا للشافعي رح فان عنده يقرأ الفاتحة
بعد تكبيرة الاولى قلنا ان ما هو ركن منفرد لم يشرع فيه قراءة كسجدة التلاوة
قوله ولا تشهد لانه لم يشرع الا في القعدة ولا قعدة هنا قوله ومن
استهل وهو ان يسمع له صوت اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة
سمي وغسل وصلي عليه لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل
لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى
قوله والا ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا وغسل
في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار قوله واذا حملوه
على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة
وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رح السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن
معاذ رضي الله عنه حملت كذلك قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة قوله
واسرعوا به دون الخبب لانه عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة
فقال ما دون الخبب قوله فاذا وصلوا قبره كره لهم ان يقعدوا قبل
ان يوضع على الارض لقوله عم من تبع الجنازة فلا يقعد حتى يوضع ولانه
قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قوله والمشي خلف الجنازة

اولي خلافا للشافعي لانه صلى الله عليه وسلم كان يمشي خلف جنازة
سعد بن معاذ رضي الله عنه قوله ويحفر القبر ويلحد لقوله عم اللحد لنا
والشق لغيرنا وعادة اهل المدينة الشق لضعف ارضهم فيختارا
للحد وكذا في بخارا لتعذر اللحد واللحد ان يحفر في جانب القبلة حفيرة
فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها
الميت قوله ويدخل الميت من جهة القبلة وعند الشافعي يسل اي يوضع
الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبر فيسله
الواقف الى القبر من جهة راسه لانه صلى الله عم يسل سلا وهو عادة
اهل المدينة ولنا انه صلى الله عليه وسلم اخذ ابا دجانة رضي الله عنه
من قبل القبلة وروي انه عم ادخل القبر من جهة القبلة ولانه جانب
القبلة معظم فيستحب الادخال منه قوله ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا قال عم
حين وضع ابا دجانة قوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عم
قوله ويسجى قبر المراة اي يستر حتى يجعل اللبن على اللحد لان
مبنى حالهن على الستر قوله ويستوي اللبن على اللحد لانه عم
جعل على قبره اللبن قوله ثم يهال التراب عليه للتوارث قوله ويسنم
القبر لان من شاهد قبر النبي عم اخبر انه مسنم به قوله ويكره بناوه

بالجص والاجر والخشب قال عم لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها
ولا تقعدوا عليها ولا تمشوا عليها ولا تصلوا اليها قال عم خبرا عن الله
عز وجل انا عند المندرسة قبورهم قوله ولا يدفن اثنان في قبر واحد
اي يكره لمخالفة المشهور قوله الا لضرورة بناء على ان مواضع الضرورات
مستثناة عن القواعد وعند الضرورة يقدم الافضل ويجعل بينهما
حاجز من تراب قوله ويكره وطي القبر والجلوس والنوم عليه
والصلوة عنده لما روينا باب الشهيد
سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون
موته اكراما او لانه حي عند الله حاضر قوله وهو من قتله المشركون
او وجد في المعركة جريحا او قتله المسلمون ظلما ولم يجب فيه مال
اي ابتدا فانه لا يغسل ان كان عاقلا بالغا طاهرا لانه في معنى
شهداء احد قال النبي عم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
وكل من قتل ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في
معناهم فيلحق بهم قوله ويصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليهم
لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولنا انه صلى الله عليه وسلم
صلى على شهداء احد ولان الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها قوله ويكفن في ثيابه للحديث قوله وينقص ويزاد مراعاة

لكفن السنة وينزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح لانه ليس
من جنس الكفن قوله فان اكل او شرب او تداوي اي فانه يغسل
لانه قال بعض مرافق الحيوة وشهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يداد
عليهم خوفا عن نقصان الشهادة قوله او اوصي بامور الدنيا
اي انه يغسل لانه ارتفاق اذ هو من عمل الاحيا ولو اوصي بامور
الاخرة قيل لا يغسل اتفاقا قوله او باع او اشتري لانه استعمال
بعمل الاحيا قوله او صلي لانه ارتفاق بالحيوة قوله او حمل من المعركة
حيا اي للتداوي حتي لو حمل عن مصرعه كيلا يطاه الخيول لا يسقط عن
الشهادة لانه ما نال شيا من الراحة قوله او وتم خيمة اي صار
مرتثا لما بينا قوله او عاش اكثر يوم غسل اي عاش اكثر يوم وهو
يعقل لانه ليس في معني شهدا احد اولم يبق منهم احد حيا بعد الجرح
يوما واكثر اليوم يقوم مقام كله قوله والمقتول حدا او قصاصا يغسل
ويصلي عليه لانه باذل نفسه لايفا حق مستحق عليه وشهداء احد
بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالي فلا يلحق بهم قوله والبغاة
وقطاع الطريق لا يصلي عليهم وقال الشافعي رحمه الله يغسل ويصلي
عليهم لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه
لم يغسل الخوارج ولم يصلي عليه فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا

بغوا

بغوا علينا اشار الي ان ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم لتكون
زجرا لغيرهم وهذا اذا قتل في حرب فان قتل بعد ما وضع الحرب اوزارها
يغسل عليهم وهل يغسل الباغي فيه روايتان كتاب الزكوة
اعلم ان سبب وجوب العبادة وهو ما انعم الله تعالي علي عباده من النعم
البدنية والمالية واليه وقعت الاشارة لقوله تعالي واشكروا نعمة الله
ان كنتم اياه تعبدون والنعم البدنية اعظم النوعين واسبقهما في التكون
فكان شكرها بالعبادة البدنية اعظم وصرف عناية المكلف الي تحقيقها
اتم غير ان اعم النعم البدنية لا يتم الا بذريعة المال فاقتضت حكمة الحاكمين
تقديم الصلوة علي الزكوة وجعل الزكوة ثانية الصلوة فقال اقيموا الصلوة
واتوا الزكوة واقتدي كل من سبق من ايمة الدين ترتيب احكم الحاكمين
فابتدوا بكتاب الصلوة ثم ثنوا بكتاب الزكوة فالزكوة في اللغة عبارة عن
النما والطهارة وفي الشرع عبارة عن ايتا جز من النصاب الحولي الي الفقير لانها
يوصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج
الي الفقير لان ايتا الايتا محال وسبب وجوبها المال لانها يضاف اليه
وشرط وجوبها امور بعضها يعتبر في ذات المالك وبعضها في المال سياتي بيانه
ان شا الله تعالي قوله ولا تجب الا علي الحر المسلم العاقل البالغ وصفت
بالوجوب مع انها فريضة تثبت بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع لانه

اريد به الثبوت فيكون واجبا قطعيا وشرط الحرية لان كمال الملك والاسلام
لان الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر والعقل والبلوغ خلافا للشافعي رح
فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بساير المؤن كنفقة الزوجات فصار
كالعشر والخراج ولنا قوله عم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما
ولانها عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار
لهما لعدم العقل **قوله اذا ملك نصابا** لانه عم قدر السبب به **قوله خاليا
عن الدين** قال الشافعي تجب على المديون لتحقق السبب وهو ملك نصاب
نام ولنا ان نصاب المديون مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء
المستحق بالعطش فان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه
عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد **قوله فاضلا عن الحوائج الاصلية**
قيد به لانه ليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية
وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا **قوله ملكا تاما** اعني بالتام
ان يكون ملكه تاما من جميع الوجوه ولا يتمكن فيه النقصان كما في المديون والمكاتب
فان مال المكاتب ملك المولى رقبة وملكه يدا والدين موجب نقصانا في الملك
الا ترى ان الداين ان يتملكه بلا قضاء ولا رضاء **قوله في طرفي الحول** يعني ان كمال

النصاب

النصاب في طرفي الحول شرط للوجوب اما نقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة
لانه يشق اعتبار الكمال في اثنايه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق
الغنا وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء **قوله
ولا يجوز اداؤها الا بنية مقارنة لعزل الواجب او للاداء** لان الزكوة
عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق
فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم **قوله ومن
تصدق بجميع ماله سقطت وان لم ينوها** لان الواجب جزء منه فكان متعينا
فلا حاجة الى التعيين فصار كمن صام النفل بمطلق النية **قوله ولا زكوة
في المال الضمار** وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك مثل الدين المجحود
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر والمدفون
في الصحراء اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة وفي الضمار
خلاف زفر والشافعي رحمهما الله لهما ان السبب ملك نصاب كامل وقد تحقق
وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه
لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على
التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه **قوله وتجب في المستفاد
المجانس** ويزكيه مع الاصل يعني يضم المستفاد من جنس النصاب في اثناء
الحول الى النصاب ويزكي الكل بحول الاول وقال الشافعي لا يضم لان المستفاد

اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب
الاول فكونا في الزكوة التي هي وظيفة الملك وصار كالمستفاد من خلاف جنس
النصاب بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك
الاصل ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم
الحول كالاولاد والارباح وهذا لان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح
لان عند ذلك تعسر التمييز فتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول
الا للتيسير قوله وتجب في النصاب دون العفو وقال زفر ومحمد رحمهما الله
فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يسقط بقدره لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل
نعمة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله عم في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قاله في كل نصاب ونفي
الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع
كالربح في مال المضاربة قوله وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول قال
الشافعي رح لا يسقط اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في
الذمة فصار كصدقة الفطر وكالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه قوله
وان هلك بعضه سقطت حصته اعتبارا للبعض بالكل قوله ويجوز فيها

دفع القيمة اي يجوز دفع القيمة في الزكوة وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر
والنذر قال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان
الامر باداء الزكوة الى الفقير ايجاز للرزق الموعود فيقتضي ابطال قيد الشاة
وهذا لان الله تعالى وعد ارزاق الفقراء لقوله تعالى وما من دابة في الارض
الا على الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف باختلاف
الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه وامر بانجاز تلك المواعيد من
ذلك المسمى وذا لا يحتمل مع اختلاف المواعيد فيقتضي الامر بالايجاز الاذن
بالاستبدال قوله ويأخذ المصدق وسط المال لقوله عم لا تأخذوا من حزرات
اموال الناس اي كرايمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه
نظرا من الجانبين قوله ومن ملك نصابا فعجل الزكوة قبل الحول لسنة او اكثر
جاز لان كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة وصار كالتكفير بعد الجرح
قوله او لنصب جاز اي يجوز اداء الزكوة لنصب اذا كان في ملك نصاب
واحد خلافا لزفر فانه يقول ان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون
اداء قبل وجود السبب ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية وما
بعده تابع له الا يرى انه يضم اليه ويزكى بحول الاصل فمتى تم انعقد الكل يكون
حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب باب زكوة السوائم قوله
السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول الرعي بالفتح المصدر وبالكسر الكلأ نفسه

قال الاصمعي السائمة كل ابل ترسل ترعى ولا تعلف قوله والابل يتناول
البخت والعراب والبخت جمع بختي كروم جمع رومي والبختي ما يتولد من العربي
والنسالجي وهو ماله سنامان واصله ان بخت نصر جمع بين العربي والفالج
فيتولد منهما فسمي الولد بختيا اي ان البخت والعراب في حكم الزكوة سواء لان
مطلق اسم الابل يتناولهما والنص ورد به قوله والبقر يتناول الجواميس ايضا
اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس في بعض البلاد لا يسبق اليه لقلته فلهذا
لا يحنث في يمينه لا ياكل لحم بقر قوله والغنم للضان والمعز لان لفظ الغنم
شاملة للكل والنص ورد به فصل ليس في اقل من خمس من الابل زكوة
في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض سميت بها لان امها صارت ذات
مخاض باخرى وفي ست وثلاثين بنت لبون سميت بها لان امها لبون
باخرى وفي ست واربعين حقة سميت بها لانها حق لها ان يركب ويحمل عليها
وفي احدى وستين جذعة سميت به لانه لا يستوفي ما يطلب منها الا بقربة
وتكلف وحبس ماخوذ من قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف
وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة و
عشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عم قوله ثم في كل
خمس شاة كالاول الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض

الثانية
في السنة
وهي طعنت

الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق وقال الشافعي رح اذا زادت على
مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله عم
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون بلا شرط الاستيناف فمن استانف فقد زاد على النص ولنا
ما روي انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها يعاد الى اول
الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين تجب فيها الغنم ففي كل خمس
ذود شاة قوله ثم في كل خمس شاة كالاول يعني يستانف الفريضة كما قال
في اثر كتابه الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة
وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما استونفت بعد المائة والخمسين كذا
ورد البيان في كتب الصدقات فصل ليس في اقل من ثلثين
من البقر شيء وفي ثلثين تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية
وفي الاربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة لهذا امر رسول
الله عم معاذا قوله وما زاد بحسابه الى ستين يعني لو زادت على الاربعين
وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة الزيادة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وقالا لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لقوله عم

لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيا وفسروه ثمانين اربعين الى
ستين قوله ففيها تبيعان او تبيعتان لما ياتي قوله وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وعلى هذا ينتقل الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة
لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة فصل
قوله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة وفي اربعين شاة الى مائة
واحدى وعشرين ففيها شاتان فالى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه
الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في
كتاب رسول الله وابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع قوله والذي في
يتعلق به الزكوة ويوخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة وقال
ابو يوسف ومحمد رحهم يوخذ الجذع وهي الفتوى التي عليها اكثر السنة لقوله عم
انما حقنا الجذع والثني ولابي حنيفة رح قول علي رضي الله عنه موقوفا عليه
ومرفوعا الى النبي عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا فصل
قوله من كان له خيل سائمة ذكور واناث فان شاء اعطى عن كل
فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي دراهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رح
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا
في فرسه صدقة ولابي حنيفة رح قوله عم في فرس سائمة دينارا او عشرة
دراهم وتاويل ما رويناه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت

رضي الله عنه

رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه
قوله ولا زكوة في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا قوله ولا في العوامل والعلوفة خلافا لمالك رح الله لظاهر النصوص
ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل والبقر المثيرة صدقة ولان في العلوفة
تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى قوله ولا في الفصلان والحملان والعجاجيل
اي لا زكوة فيها عند ابي حنيفة رح وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول
اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة
وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قول الاول اطلاق الاسم المذكور في النص
ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما في المهازيل ووجه الاخر ان
المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا
قوله الا ان يكون معها كبار اي جعل الكل تبعا للكبار في انعقادها نصابا
دون تادية الزكوة قوله ولا في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب
كل شريك نصابا يعني اذا كانت سائمة لرجلين مختلطة اختلاط
شركة او اختلاط مجاورة لم تجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكوة
الا مثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى لا يجب عليهما في سبعين شاة
وخمسين بقرة وتسعة ابل شيء وقال الشافعي تجب في خلطة الشركة
وفي خلطة المجاورة ايضا اذا اتحد المراح والمرعى وموضع السقي والحالب

واختلاط الفحولة وقيل الراعي والكلب لقوله عم لا يجمع بين متفرق ولا
يفرق بين مجتمع خشية الصدقة قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد
عنده اخذ ادنى منه واخذ الفضل او اعلى منه ورد الفضل وهذا ينبني
على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا ثم المراد المالك بالخيار في
الصحيح من الرواية ان شاء ادى مسنا فوق الواجب واسترد فضل
القيمة وان شاء ادى مسنا دون الواجب وفضل القيمة وان شاء ادى
الزكوة واذا عين سنا ليس للساعي اذ يابى لان الشارع اعتبر التيسير
على ارباب الاموال وذا انما يتحقق اذا كان الخيار للمالك الا ان في الاول
الخيار للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شراء او
جبر على الشراء

باب زكوة الذهب والفضة

قوله وتجب في مضروبهما وتبرهما وحليهما وآنيتهما نوى التجارة او لم ينوا
اذا كان نصابا اعلم ان الزكوة تجب في الفضة والذهب مضروبة او غير
مضروبة نوى التجارة او لا لكونهما معدين للتجارة خلقة فاغنتا بالوضع
عن القصد واطلاق النص يتناول المضروب وغيره فاذا بلغت الفضة مائتي
درهم والذهب عشرين مثقالا تجب فيهما ربع العشر لقوله عم الورق ليس
فيها شيء حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
وقال لعلي رضي الله عنه ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا

فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وقال الشافعي لا يجب في
حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فلا يكون نصاب
الزكوة كثياب البذلة ولنا انه عم رأى امراتين تطوفان بالبيت عليهما
سواران من ذهب فقال عم اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال عم
اتحبان ان تسوركما سوارين من نار فقالتا لا فقال عم ادّيا زكوتهما
قوله ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة اي يضم الذهب الى الفضة بالقيمة عند
ابي حنيفة رح قال الشافعي رح لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا
بينهما مع انه ينبني على الشبهات كالابل والغنم ولنا ان الاتحاد بسبب بينهما
في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في
الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار
العين والاعيان مختلفة حقيقة وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك مائة درهم و
خمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكوة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ملك مائة
درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لهما ان
المعتبر فيهما القدر دون القيمة بلا عرف ولابي حنيفة رح ان الضم للمجانسة
وهو باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض قوله ونصاب
الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان

كل مثقال عشرون قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع واربعة مثاقيل
كاربعين درهما قوله ونصاب الفضة مائتا درهم ففيها خمسة دراهم
ثم في كل اربعين درهما درهم اما تقدير نصاب الفضة والذهب فلما قررنا
وما يجب فيهما فلما روينا واما قوله في كل اربعة مثاقيل وفي كل اربعين
درهما درهم اي اذا زاد على نصاب الذهب لا يجب شيء حتى يبلغ اربعة
مثاقيل وعلى نصاب الفضة حتى يبلغ اربعين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ما زاد على النصاب فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله علي رضي الله عنه
وما زاد على النصاب فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن
التشقيص ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه
لا ياخذ من الكسور شيئا وفي حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين
صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف قوله
ويعتبر فيهما الغلبة فان كانت للغش فهي عروض وان كانت للفضة
فهي فضة وكذلك الذهب لان الدراهم والدنانير لا تخلوا عن قليل غش لانها
لا تنطبع الا به وتخلو عن كثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة قوله والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل
اي يكون العشرة منها سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات

والمهر بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه قوله
والزكوة في العروض اي اذا لم ينو للتجارة بان كان كون المال معدا للاستنماء
باحد الاعدادين شرط لوجوب الزكوة اتفاقا قوله الا ان تكون للتجارة
وتبلغ قيمتها نصابا من احدهما اي من الدراهم او الدنانير فحينئذ تجب فيه
الزكوة لقوله عم فيها يقومها فيؤدي في كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للا
ستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وانما يشترط نية التجارة
متصلة بفعلها ليثبت الاعداد قوله ويضم قيمتها اليهما اي يضم قيمة العروض
الى الدراهم والدنانير لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة
الاعداد باب زكوة الزروع والثمار قوله ما سقته السماء
او سقي سيحا ففيه العشر قل او كثر الاصل فيه قوله تعالى واتوا حقه يوم
حصاده اراد به العشر وقوله يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض اراد بالاول الزكوة وبالثاني العشر قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امناء لقوله عليه السلام ليس فيما دون
خمسة اوسق ~~والوسق ستون~~ صدقة ولم يرد به الزكوة لانها تجب فيما دون
خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فيتعين العشر ولقوله عم ما اخرجته
الارض ففيه العشر لا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق على قبوله

اولى من الخاص المختلف في قبوله قوله الا القصب الفارسي والحطب
والحشيش لان سبب العشر الارض النامية بالخارج والاراضي لا
يستنمي بهذه الاشياء بل يخلو اصرها نفضية او مشجرة او منبتا للحشيش
فيجب العشر قوله وما سقي بالدولاب والدالية فنصف العشر اي
تجب نصف العشر عند ابي حنيفة رح قليلا كان او كثيرا باقيا كان او
غير باقي وعنده لم تجب نصف العشر بعد ان كان كثيرا باقيا لقوله عم
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه
نصف العشر قوله ولا شيء في التبن والسعف لانهما من الحطب
ولان المقصود الحب والتمر دونهما قوله ولا تحسب مؤنة الزرع عليه
اي كل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا تحسب اجر العمال ونفقة
البقر لان الشرع حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فقد رفع المؤنة
من حيث المعنى حيث قلل الواجب لكثرة المؤنة فلا معنى لرفعها ثانيا قوله
وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر قال
الشافعي رح لا عشر في العسل لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم
ولنا انه عم كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل انوار
الاشجار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولدا
من الثمار وفي الثمار اذا كان في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها

قوله والارض العشرية اذا اشتراها ذمي صارت خراجية اي ذمي
غير تغلبي وهو قول ابي حنيفة رح بناء على ان الاليق بحال الكافر الخراج
وعند ابي يوسف عليه العشر مضاعفا اعتبارا بالتغلبي وعند محمد رح
عشرية بحالها بناء على ان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك عنده
قوله والخراجية لا تصير عشرية اصلا اي المسلم اذا اشترى ارضا
خراجية من ذمي يثبت كذلك لان الخراج مؤنة فيها يشتبه العقوبة والا
سلام لا ينافي العقوبة قوله ولا شيء فيما يستخرج من البحر قال ابو يوسف
فيه الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم
يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة والخمس وظيفتها قوله ولا
ما يوجد في الجبال اي لا خمس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال لقوله عم
لا خمس في الحجر باب العاشر وهو من نصبه الامام
لياخذ الصدقات من التجار وهذا بناء على ان الاموال في الصحراء
محفوظة بحماية الامام فيثبت له حق الاخذ كفاية ليحمله على الحماية قوله
من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعايه والمعنى في ذلك ان الحربي من الذمي بمنزلة
منزلة الذمي من المسلم ولان الاخذ بطريق الحماية والمسلم محتاج الى الحماية
والذمي بهذا الترتيب مناسبا قوله فمن انكر تمام الحول او الفراغ من الدين

فقد انكر الوجوب فيكون القول قوله مع اليمين قوله او قال اديت الي
عاشر آخر يعني اذا كان في تلك السنة عاشر آخر يصدق بحلفه لانه
ادعي وضع الامام في موضعها قوله او الي الفقرآء في المصر وحلف صدق
لان الاخراج داكان مفوضا اليه فيه قوله وكذلك السوائم الافي دفعه
الي الفقرآء اي يصدق في فصول ثلثة وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال
اديت بنفسي الي الفقرآء لا يصدق وان حلف قال الشافعي رح يصدق
لانه اوصل الحق الي المستحق لنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله
قوله والمسلم والذمي سوآء اي فيما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان
ما يؤخذ من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعي تلك الشرايط تحقيقا
للتضعيف قوله والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لان الاخذ
منهم بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الي الحماية غير ان اقراره
بنسب من في يده منه صحيح فكذا باميته الولد لانه يبتني عليه فانعدمت
صفة المالية والاخذ لا يجب الا من المال قوله ويعشر قيمة الخمر دون
الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير علي العاشر قال الشافعي رح لا يعشرهما
لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوآئهما في المالية عندهم وقال
ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وجه ما قال في
المتن هو ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال

ليس لها هذا الحكم والخمر منها باب المعدن مسلم او ذمي
وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض
عشر او خراج فخمسه في والباقي له قال مالك والشافعي لا يخمس لان
الخمس انما يجب في الغنايم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار
ولكن يجب الزكوة فيما صلح نصابا ولنا قوله عم وفي الركاز الخمس وهو
من الركز فانطلق علي المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا
غلبة فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس قوله وان وجده في داره فلا شيء فيه
وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مؤنة في ساير الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة قوله وفي ارضه روايتان اي عن ابي حنيفة ووجه الفرق علي احديهما
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج
في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قوله وان وجده حربي في دار
الاسلام فهو فيء لان الحق في هذا المال بمنزلة استحقاق الغنيمة ولا
حظ لاهل الحرب من غنيمة المسلمين قوله ومن وجد كنزا فيه علامة
المسلمين فهو لقطة وقد عرف حكمه في موضعه قوله والا خمس في اي ان
كان عليه علامة الجاهلية ففيه الخمس لما روينا قوله والباقي له اي للواجد
ان لم يكن للارض مالك بان وجد في ارض مباح لانه تم الاحراز منه

اذا لم علم به للغانمين فيختص هو به قوله فان كان ما الباقي لاقصى
مالك يعرف لها معناه ان لم يعرف المختط له بناء على ان اقصى المالك يقوم
مقام صاحب الخطة عند عدمه وان عرف المختط له وهو الذي ملكه الامام
هذه البقعة اول الفتح صرف اليه لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص
فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها جوهرة
ملك الورثة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه وعن ابي يوسف رح الباقي للواجد
مطلقا لانه مال مباح سبقت اليد اليه باب مصارف الزكوة
اعلم انه لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلا بد لها من المصارف الان شرع
في بيانه قوله وهم الفقراء اي منهم وهو الذي له ادنى شيء والمسكين الذي
لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه
قوله والعامل على الصدقة يعطي له بقدر عمله اي يعطي ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان الاستحقاق بطريق الكفاية قوله
ومنقطع الغزاة والحاج قال ابو يوسف المراد في سبيل الله منقطع
الغزاة لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي ان
رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله تعالى فامره رسول الله عليه السلام ان
يحمل عليه الحاج قوله والمكاتب يعان في فك رقبته والمديون الفقير
اي الغارم هو المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قال الشافعي رح

هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النايرة بين القبيلتين
قوله والمنقطع عن ماله يعني ابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان
لا شيء له فيه والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وانما للحصر
فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه
قيل انما هي لهم لا لغيرهم والاية مشتملة على بيان المصرف والعلة الجامعة في الا
صناف كلها وهي الحاجة والاختلاف يقع في الاسباب وقد سقط منها المؤلفة
قلوبهم اجماعا قوله وللمالك ان يعطي جميعهم وله ان يقتصر على احدهم وقال
الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاصناف بلام
الملك فانه يوجب حقيقة الملك فلا اقل من ان يوجب الاستحقاق ولنا ان
الزكوة حق الله تعالى وهولاء صاروا مصارف بعلة الحاجة وهذه الاسباب
الحاجة وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة وكل صنف جزء من الكعبة واستقبال
جزء منها جائز كاستقبالها كلها كذا هنا واللام للعاقبة اي يصير لهم بعاقبة كقوله
صلى الله عليه وسلم لدوا للموت وقوله تعالى ليكون لهم عدوا وحزنا او لانه
اوجب الصرف اليهم بعدما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون
للاستحقاق وللمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله عز وجل وهم مصارف
الا يرى انه قال في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام
وردوها في فقرائهم قوله ولا يدفعها الى ذمي لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه

خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا
المدفوع الى فقرائهم **قوله ولا غني** لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وهو بالطلاقه
حجة على الشافعي في غني الغزاة **قوله ولا الى غني صغير** لانه يعد غنيا بمال ابيه
قوله ولا مملوكه اي مملوك غني لان الملك واقع لمولاه **قوله ولا الى من بينهما**
قرابة ولاد اعلى او اسفل اي لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا
ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال **قوله او زوجته** للاشتراك في المنافع عادة **قوله ولا الى مكاتبه**
لفقدان التمليك **قوله ولا الى هاشمي** لقوله عم يا بني هاشم ان الله حرم عليكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس **قوله واذا اعطى فقيرا**
واحدا نصابا او اكثر جاز ويكره وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنا حكم الاداء فيعقبه لكنه يكره
لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة **قوله وتجوز دفعها الى من يملك**
دون النصاب وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف
ولان حقيقة الحاجة لا توقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
قوله ولو دفعها الى من ظنه فقيرا فكان غنيا او هاشميا او دفعها في ظلمة
فظهر انه ابوه او ابنه اجزاه وقال ابو يوسف لا يجوز لظهور خطائه بيقين
وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار كالاواني والثياب ولهما حديث

معز بن يزيد رضي الله عنه فانه قال عم فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن
لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته **قوله وان كان عبده او**
مكاتبه لم يجزه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن لما عرف **قوله**
ويكره نقلها الى بلد آخر اي تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث
معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار **قوله الا الى قرابته او من هو احوج**
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة **باب**
صدقة الفطر وهي واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا
عن حوائجه الاصلية اما وجوبها فلقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغيرا
او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير اي وهو للوجوب قال
الشافعي هي فريضة لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله عم فرض
صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى الحديث وقلنا انه خبر الواحد فلا
يوجب اليقين فلا يثبت به الفريضة وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام
ليقع قربة واليسار لانها وجبت لاغنياء الفقير قال عم اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم والاغناء من غير الغني لا يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي
يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت طهرة للصيام فاستوى فيه
الغني والفقير وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنا في الشرع به فاضلا
عن حوائجه الاصلية لانها مستحقة بالحاجة وهي كالمعدوم وفي قول المالك لمقدار

النصاب اشارة الي انه لا يشترط فيه الاستنماء واتحاد الجنس علي ما سبق
اليه الافهام من نصيب الزكوة حتي لو كان له بعير وبقرة وشاة وعرض
فاضل مبلغ قيمة الكل مائتي درهم فعليه صدقة الفطر **قوله عن نفسه** اي
يخرج عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله ع م
زكوة الفطر علي الذكر والانثي الحديث **قوله واولاده الصغار** لان السبب
راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية
والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه **قوله**
وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا كفارا لقيام الولاية
والمؤنة ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنه ادوا عن كل
حر وعبد يهودي او نصراني الحديث **قوله لا عبيد** اي لا يخرج عن مماليكه
للتجارة خلافا للشافعي فان عنده يجب الفطرة علي العبد والزكوة علي المولي
فلا يؤدي الي الثناء وعندنا تجب علي المولي بسببه كالزكوة فيؤدي الي الثناء
قوله وهي نصف صاع بر او دقيقه او صاع شعير او دقيقه او تمر او زبيب نصف صاع ٥٢٠ درهم
قال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
كنا نخرج ذلك علي عهد رسول الله ع م ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول علي الزيادة تطوعا وقال
ابو يوسف ومحمد الزبيبة بمنزلة الشعير لانه والتمر يتقاربان في المقصود لانه

صاع ١٠٤٠ درهم
ماكولا كالبر **قوله او قيمة ذلك** وفيه خلاف الشافعي لما مر بيانه من طرفه **قوله**
والصاع ثمانية ارطال بالعراقي كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف
والشافعي رح خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة وقد نقلوا ذلك
عن رسول الله ع م خلفاء عن سلفهم ولنا انهم اتفقوا علي ان الصاع اربعة
امداد وقد ثبت ان المد رطلان رواه ابو حنيفة رح ان النبي ع م كان يتوضأ
بالمد وهو رطلان فيكون الصاع ثمانية ارطال وصاع عمر رضي الله عنه كان
ثمانية ارطال فاخرجه الحجاج بعد ما فقد وكان يمن علي اهل العراق يقول في
خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق
الم اخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ولذلك يسمي حجاجيا وهو صاع العراق حينئذ
قوله وتجب بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس
في اليوم الاخير من رمضان لانه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة
للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل **قوله وان قدمها جاز**
لانه ادي بعد ما تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة **قوله وان اخرها فعليه**
اخراجها لان الواجب اذا تقرر في الذمة لا يسقط الا بسقوط ولم يوجد
قوله وان كان للصغير مال اخرج منه والمجنون كالصبي وقال محمد رح
يؤدي من مال نفسه ولو ادي من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي
ليس باهل لها ولهما انه مؤنة لانها تجب علي الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة

الصغير في ماله اذا كان له مال

كتاب الصوم

اعلم ان الصوم من معظم اركان الدين واوثق قوانين الشرع المتين به
يقهر النفس الامارة بالسوء وانه مركب من عمل القلب الذي هو افضل الاعمال
ومن الكف عن المآكل والمشارب والمناكح عامة يومه وهو اجمل الخصال غير انه
اشق التكاليف على النفوس فاقتضت الحكمة الالهية ان يبدأ في التكاليف
بالاخف وهو الصلوة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثني بالوسط وهو الزكوة
ويثلث بالاشق وهو الصوم واليه وقعت الاشارة في مقام المدح والترتيب
والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات
وفي ذكر مباني الاسلام واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان فاقتدت
ائمة الشريعة في مصنفاتهم بذلك ثم الصوم في اللغة الامساك وفي الشرع عبارة
عن ترك الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية من الاهل بان يكون مسلما طاهرا
من حيض ونفاس وانما اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا ومنهيا
عنه ولا مشقة في الامساك ليلا لانه على وفق العادة ومبنى العبادة على خلاف
هوى النفس فلذا اختص بالنهار وسبب وجوبه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر
بتكرره وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة
وشرط صحة الاداء النية ليمتاز العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس
وركنه الكف عن شهوتي الفرج والبطن وحكمه سقوط الواجب عن ذمته **قوله**

صوم رمضان فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام
ولقوله عم بني الاسلام على خمس وذكر منها الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر
جاحده **قوله على كل مسلم عاقل بالغ** شرط الاسلام لان الصوم عبادة وهي لا
يتحقق من الكافر والعقل والبلوغ لانه عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا
لمعنى الابتلاء ولا اختيار بدونهما **قوله اداء وقضاء** اي فريضة اداء
وقضاء والدليل على انه فريضة كذلك انه يعذب تاركه ويكفر جاحده قيد
بقوله وقضاء لان من الفرائض ما لا يجب قضاء **قوله وصوم النذر والكفارات**
واجب اما النذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس
بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار
كخبر الواحد والاية المأولة وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض **قوله وما سواه**
نفل اتفاقا اي سوى صوم رمضان والنذر والكفارات **قوله وصوم**
العيدين وايام التشريق حرام لقوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها
ايام اكل وشرب وبعال **قوله وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية**
من الليل اجماعا **قوله والى نصف النهار** اي ويجوز بنية الى نصف النهار
ايضا وقال الشافعي رح يشترط التبييت في الصوم الفرض لقوله عم لا صيام
لمن لم ينو الصيام من الليل ولان اول اجزائه مفتقر الى النية لانه قربة فاذا
خلا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة انه لا يتجزى ولنا قوله عم

وكلوا واشربوا الي ان قال ثم اتموا الصيام الي الليل فقد اباح الاكل الي طلوع
الفجر ثم امر بالصيام وبعده لان ثم للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة
وقوله عم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية
يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الكمال قوله ويطلق النية ونية
النفل وقال الشافعي ان نوى النفل لم يكن صايما وان اطلق النية فله وجهين
وقال مالك ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صايما وان لم يعلم صح عن
النفل وكذا في القضاء لان المطالب باداء الفرض لا يتوجه عليه بلا علم وقال
الشافعي يشترط تعيين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما يشترط
اصل النية يصير مختارا في اصلها لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها
ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فانتفى شرعية غيره فيه فاصيب
بمطلق الاسم ولم يفتقر باطلاق الوصف كالمتعين في مكانه يصاب باسم جنسه
كما يصاب باسمه قوله والنفل يجوز بنية من النهار خلافا لمالك فانه يتمسك
باطلاق ما روينا ولنا قوله عم بعدما كان يصبح غير صايم اني اذا لصايم قوله
ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر لما ان الجهة لغت لعدم المشروعية
فبقي اصل الصوم وانه كاف قوله وباقي الصوم لا يجوز الا بنية معينة
من الليل اي القضاء والكفارات والنذر المطلق لانه غير متعين فلا بد
من التعيين من الابتداء قوله والمريض والمسافر في رمضان ان نويا واجبا

آخر

آخر وقع عنه اي عن واجب آخر وقالا ابو يوسف ومحمد رح يقع عن رمضان
لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ولابي حنيفة
انه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الي ادراك العدة
قوله ولا يقع عن رمضان اي وان لم ينو المسافر او المريض عن واجب آخر
بل نوى عن النفل فانه يقع عن رمضان في رواية عن ابي حنيفة رح بناء على ان الفرض
اهم من النفل لاحتياجه الي قضائه وفي اخرى يقع عن النفل بناء على ان هذا الوقت
في حقه كشعبان بدليل تخيره بين الاداء والترك قوله ووقت الصوم
من طلوع الفجر الثاني الي غروب الشمس لقوله تعالي وكلوا واشربوا حتى يتبين
لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الي ان قال ثم اتموا الصيام الي الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل قوله وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع
مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه
النية في الشرع ليتميز بها العبادة عن العادة قوله وشرط الطهارة عن الحيض
والنفاس انما شرطت الطهارة عن هذين ليتحقق الاداء في حق النساء لانه
اخرجها عن اهلية الاداء اجماعا قوله والنية ان يعلم بقلبه انه يصوم لما مر قوله
ويجب ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب
فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا ثلثين يوما لقوله عم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل

بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد قوله وان كان بالسماء غيم
او غبار قبل شهادة الواحد العدل الحر والعبد والمراة في ذلك سواء
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط
العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول قوله فاذا رد القاضي
شهادته صام عملا برؤيته اذ هي سبب وجوب الصوم لقوله عم صوموا لرؤيته
قوله فان افطر قضى ولا كفارة عليه قال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر
بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما لوجوب الصوم عليه
ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهي تهمة الغلط فاورث شبهة
وهذه الكفارة تندرئ بها قوله ولا يفطر الامام الناس لان الوجوب للاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار قوله فان لم تكن بالسماء علة لم تقبل
الا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم قال الشافعي يقبل شهادة الواحد
ولنا ان التفرد بدعوى رؤية الهلال في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لرقة
المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف
فيه حتى يكون جمع كثير قوله وفي رواية اثنين بناء على انه حجة تامة ثم قيل
في حد جمع الكثير اهل المحلة وقيل خمسون رجلا قوله فاذا ثبت في بلدان
من جميع الناس يعني حكم احدى البلدتين يلزم الاخرى قوله وقيل يختلف
اي حكم احدى البلدتين باختلاف المطالع فان كان المطلع متحدا يلزم حكمه

الجميع والا فلا وقيل الصحيح من المذهب انه اذا استفاض الخبر فيما بين البلدان
يلزم الجميع قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم
الذي شك فيه انه من رمضان الا تطوعا قوله ويلتمس هلال شوال في
التاسع والعشرين من رمضان لامكان رؤيته فمن رآه وحده لا يفطر
احتياطا في الصوم الاحتياط في الايجاب قوله وان كان بالسماء علة قبل
شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع العبد فاشبه سائر
حقوقه قوله وان لم يكن بالسماء علة فجمع كثير كما ذكرنا قوله وذو الحجة
كشوال لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصل
قوله ومن جامع او جومع في احد السبيلين عامدا او اكل او شرب غذاء
او دواء وهو صائم في رمضان فعليه القضاء والكفارة مثل المظاهر
اما القضاء فتحصيلا للمصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة لانه
مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيل تلك المصلحة
واما الكفارة فلكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى وقوله جامع او جومع اي
يجب على الفاعل والمفعول به وقال الشافعي لا يجب على المراة لان الكفارة
متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل ولنا قوله عم من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ايضا ولان السبب جناية الافساد
لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها قال الشافعي لا كفارة في الافساد بالاكل

والشرب لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في
رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت بالافطار في الاكل والشرب
فيجب الكفارة قوله وان جامع فيما دون السبيلين فانزل فعليه
القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدام صورته قوله او بهيمة
لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد قوله او قبل
او لمس فانزل اي عليه القضاء لوجود معنى الجماع دون الكفارة لعدم
صورته قوله او احتقن او استعط او اقطر في اذنيه اي عليه القضاء
لقوله عم الفطر مما دخل قوله او داوى جايفة او آمة فوصل اي وصل
الي دماغه او جوفه افطر عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الفطر بما يدخل وقالا
في الجايفة والآمة لا يفطر لان الفطر انما يكون من المنافذ المعهودة
قوله او ابتلع الحديد يعني افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه
لعدم المعنى قوله او استقاء ملء فيه لقوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء
قيد بالعمد لانه لو ذرعه القيء لا قضاء عليه لقوله عم ومن قاء فلا قضاء
عليه قوله او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظنه ليلا والشمس
طالعة فعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر قوله
لا غير اي لا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض

ما تجا

ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير قوله وان اكل او شرب او جامع
ناسيا اي لم يفطر وقال مالك يفطر لوجود ما ينافي الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة ولنا قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك قوله او نام فاحتلم او نظر الي امراة فانزل اي لم يفطر لانه
لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة قوله
او ادهن اي لم يفطر لعدم المنافي قوله او اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين
والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق قوله او قبل اي لا يفسد اذا لم ينزل
لعدم المنافي صورة ومعنى قوله او اغتاب اي لا يفسد صومه لان قوله عم
الغيبة يفطر الصايم ماول بذهاب الاجر اتفاقا قوله او غلب عليه القيء لقوله
عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه قوله او اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة
لانه لا منفذ للمثانة الي الجوف وانما يصل اليها ما يصل بالترشح وقال ابو يوسف
يفطر لان المثانة جوف حقيقة وتوقف محمد رح فيه قوله او دخل حلقه
غبار او ذباب اي لا يفسد لانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان
قوله او اصبح جنبا لم يفطر لحديث عايشة رضي الله عنها قوله وان ابتلع طعاما
بين اسنانه مثل الحمصة افطر والا فلا وقال زفر رح يفطر في الو
جهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد الصوم بالمضمضة ولنا ان القليل
تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل

متراد للحصة وما دونها قليل قوله ويكره للصائم مضغ العلك لما فيه من تعريض
على الفساد قوله والذوق اي يكره لما مر قوله والقبلة ان لم يأمن على نفسه
اي لا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره ان لم يأمن
على نفسه لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر
عينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رح اطلق
في الحالين فصل ومن خاف المرض او زيادته افطر وقضى
وقال الشافعي رح لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك وفوات العضو كما يعتبر
في التيمم ونحن نقول زيادة المرض وامتداده يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه قوله والمسافر صومه افضل اي اذا لم يضره الصوم وان افطر جاز
لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف
بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله عم
ليس من البر الصيام في السفر لنا ان رمضان افضل الوقتين وكان الاداء
فيه اولى قوله فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما لانهما لم يدركا عدة من ايام
اخر قوله وان صح واقام لزمهما القضاء بقدره لوجود الادراك بهذا
المقدار وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام ولهذا قال واوصيا
بالاطعام عنهما في كل يوم مسكينا كالفطرة قوله والحامل والمرضع
اذا خافتا على ولديهما او نفسهما افطرتا دفعا للحرج وقضتا مستدركا

للصلوة الفائتة قوله لا غير اي لا كفارة ولا فدية عليهما لانه افطار
بعذر وقال الشافعي رح فيما اذا خافتا على الولد تجب الفدية اعتبارا
بالشيخ الفاني اذ في كل واحد منهما افطار ينتفع به من لا يلزمه القضاء
ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا قوله والشيخ
الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية قيل معناه لا يطيقونه قوله ومن جن الشهر كله فلا قضاء عليه
خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب
الشهر غالبا فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج قوله وان افاق بعضه
قضى ما فاته خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله يقولان لم يجب عليه الاداء
لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه اعلم ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد
طبعا يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لانه لا يوجب
حرجا وما يمتد مطلقا كالصبا فسقط الكل به دفعا للحرج وما يمتد وقت
الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فانه اذا امتد في الصلوة بان زاد
على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان
امتداده شهرا نادر وما يمتد وقت الصلوة والصوم تارة ولا يمتد اخرى
كالجنون فانه اذا امتد اخذ حكم الصبي واذا لم يمتد اخذ حكم الاغماء وقد عرف

تمام في موضعه قوله وان اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط قوله ويلزم
صوم النفل بالشروع اداء وقضاء لما مر في باب النوافل قوله واذا
طهرت الحائض او قدم المسافر او بلغ الصبي او اسلم الكافر في بعض النهار
امسك بقيته اي امسك بقيته ليومه قضاء لحق الوقت بالتشبه قال الشافعي رح
لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك
في اول الوقت له ان التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل
في حقه ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصالة لا خلفا لانه وقت معظم
قوله وقضاء رمضان ان شاء تابع وان شاء فرق لاطلاق النص
لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب قوله فان جاء رمضان
آخر صامه اي الآخر لانه في وقته قوله ثم قضى الاول اي بعده لانه وقت
القضاء قوله ولا فدية اي لا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع قوله ومن نذر صوم يومي العيد وايام التشريق
لزمه وهذا نذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان نذر بما
هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا
عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب قوله ولو صامها اجزاه

لانه

لانه اداه كما التزمه باب الاعتكاف
قوله وهو سنة مؤكدة اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه عم كان معتكف
في العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله ثم هو تفريغ
القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصين بحصن حصين
وملازمة بيت رب كريم ليغفر له قوله ولا يجوز اقل من يوم لما سيأتي ان
شاء الله تعالى قوله وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما
اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وكان وجوده به واما في مسجد جماعة فلقوله عم
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة والصوم شرط عندنا خلافا للشافعي رح وله
ان الصوم احد اركان الدين والاعتكاف سنة زائدة والشرط تابع للمشروط
فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للاعتكاف الادنى ولنا قوله عم لا
اعتكاف الا بصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول والنية شرط
كل عبادة قوله والمرأة تعتكف في بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها
فيه قوله ولا يخرج الا لحاجة الانسان والجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة
رضي الله عنها كان النبي عم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان واما الجمعة
فلانها من اهم الحوائج وهي معلوم وقوعها قوله فان خرج لغير عذر ساعة
فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح لوجود المنافي وهو القياس وقالا يفسد
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة قوله ويكره له الصمت

اي حمت يعتقده المعتكف قربة بناء علي ان صوم الصمت ليس لقربة في شريعتنا
قوله والا يتكلم الا بخير اي يتحدث ما بدا له بعد ان لا يكون ماثما لانه عم
كان يتحدث مع الناس في اعتكافه **ويحرم عليه الوطي** لقوله تعالى ولا تبا
شروهن وانتم عاكفون في المساجد **قوله ودواعيه** كاللمس والقبلة
لان الجماع محظور فيه قصدا بصريح النهي فالحقت الدواعي اليه **قوله**
فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان **قوله ومن**
اوجب علي نفسه اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها
قوله متتابعة اي وان لم يشترط التتابع لان مبني الاعتكاف علي
التتابع لان الاوقات كلها قابلة له **قوله وان نوي الايام خاصة صدق**
لانه نوي الحقيقة **قوله ويلزم بالشروع** لان المشروع يلزم كالنذر
كتاب الحج اعلم ان الحج من اعظم اركان الدين
خطرا وشانا وابينها حجة وبرهانا وهو في اللغة القصد وفي الشريعة
عبارة عن قصد مخصوص الي مكان مخصوص في زمان مخصوص وان فرض
الحج ثلثة الطواف والوقوف والاحرام وواجبه خمسة الوقوف بمزدلفة
والسعي والرمي والحلق وطواف الصدر للافاقي ومحظوره في نفس المحرم ستة

الجماع

الجماع والحلق وقلم الاظافير والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط
وفي غيره التعرض للصيد وقطع الشجر ونحوه في الحرم وشرط ادائه
ثلثة الاحرام والمكان والزمان وشرط وجوبه خمسة الاستطاعة والحرية والعقل
والبلوغ والوقت **قوله وهو فريضة العمر** اما انه فرض فلقوله تعالى ولله
علي الناس حج البيت الاية يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لان
علي للالزام **قوله فريضة العمر** اي لا يجب الا مرة لانه عم قيل له الحج في كل
عام ام مرة واحدة فقال عم بل مرة فما زاد تطوع ولان سببه البيت
ولانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب **قوله علي كل مسلم حر عاقل بالغ** شرط الاسلام
لانه لا يجب علي الكافر عندنا خلافا للشافعي رح بناء علي ان الكفار يخاطبون
بالشرايع عنده وعندنا لا والحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج عشر
حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة
الاسلام والعقل لانه شرط صحة التكاليف **قوله صحيح** لان العجز دون
الصحة لازم **قوله قادر علي الزاد والراحلة** وهو قدر ما يكتري به شق
محمل او راس زاملة **ونفقة ذهابه وايابه** لان النبي عم سئل عن
السبيل اليه فقال الزاد والراحلة **قوله فاضلا عن حوايجه الاصلية**
لان المشغول بالحاجة كالمعدوم **ونفقة عياله الي حين عوده** لان حق
العبد مقدم علي حق الشرع لحاجته وغنا الشرع **قوله ويكون الطريق امنا**

لان الاستطاعة لا يثبت دونه **قوله ولا تحج المراة الا بزوج او محرم**
اذا كان سفرا وقال الشافعي رح يجوز لها الحج اذا وجدت في روحه
ومعها نسا ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عم لا تحج امراة
الا ومعها زوج او محرم قيد بالسفر لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير المحرم **قوله ونفقة المحرم عليها** لانها يتوسل به الى اداء الحج
قوله وتحج معه اي مع المحرم **قوله حجة الاسلام بغير اذن زوجها**
لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض والكلام فيه حتى لو كان تطوعا له
منعها والمحرم من لا يحل له نكاحها برحم او رضاع او مصاهرة لان التحريم المؤبد
يزيل التهمة في الخلوة **قوله ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي**
الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت
بمضي عشر ذي الحجة ومع بقا الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان
المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله **قوله**
ويكره تقديم الاحرام عليها لانه لا يامن من مواقعة المحظور اذا طال مكثه
في الاحرام **قوله وجوزا** اي تقديم احرام الحج على اشهر الحج خلافا للشافعي رح
فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا
فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت **قوله والمواقيت للعراقيين**
ذات عرق وللشاميين الجحفة وللمدنيين ذو الحليفة وللنجديين

قرن ولليمنيين يلملم هكذا وقت رسول الله عم هذه المواقيت لهؤلاء
وفايدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق **قوله ولا يجوز للآفاقي ان يتجاوزها الا محرما اذا اراد**
دخول مكة معناه الآفاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة
عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عم لا يتجاوز احد
الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما **قوله فان جاوز بغير احرام فعليه**
شاة لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام لاطلاق
قوله عم لا يجاوز احد الميقات الا محرما **قوله فان احرم بحجة او عمرة**
ثم عاد اليه ملبيا اي سقط الدم قيد بعوده ملبيا لان عند ابي حنيفة رح
اذا عاد ساكتا لا يسقط الدم وقالا اذا رجع اليه محرما سقط الدم لبى
او لم يلب لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وقال زفر لا يسقط
لبى او لم يلب لان جنايته لم يرتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفة
ثم عاد اليه بعد الغروب ولابي حنيفة ان العزيمة في الاحرام من دويرة
اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء
التلبية وكان التلافي بعوده ملبيا **قوله او عاد فاحرم منه سقط الدم**
بالاتفاق **قوله ولو عاد بعد ما استلم الحجر وشرع في الطواف لم يسقط**

بالاتفاق قوله وان قدم الاحرام عليها فهو افضل اي لو قدم الاحرام
علي الميقات لان اتمام الحج معتبر بتقديم الاحرام علي الميقات ولان المشقة
اكثر والتعظيم اوفر وكان افضل قوله ومن كان داخل الميقات فميقاته
الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة
اهله وما وراء الميقات الي الحرم مكان واحد قوله ومن كان بمكة فميقاته
في الحج الحرم وفي العمرة الحل بناء علي ان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك
ليتحقق نوع سفر واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام يكون
في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل قوله
واذا اراد ان يحرم يستحب له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق
عانته ثم يتوضاء او يغتسل فهو افضل لانه مختار رسول الله عم ولان
هذه الاشياء لا يجوز بعد الاحرام فيستحب قبله لئلا يطول فيوذي قوله
ويلبس ازارا ورداء لانه عم ايتزر وارتدى عند احرامه ولانه
ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما
عيناه قوله جديدين ابيضين فهو افضل لقوله عم لابي ذر رضي الله عنه
تزين لعبادة ربك قوله ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول
المقصود قوله ويتطيب ان وجد لقول عايشة رضي الله عنها قالت كنت
اطيب رسول الله عم لاحرامه قبل ان يحرم وقال محمد يكره اذا تطيب

بما يبقى بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام
قوله ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عم صلى ركعتين
عند احرامه قوله اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها
في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعري عن المشقة عادة فيسال التيسير
قوله وان نوى بقلبه اجزاه لان النية عمل القلب وقد وجد قوله ثم يلبي
لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك
لا شريك لك قيل انها مشتقة من الرجل في مكان اي اقام فمعناه انا مقيم علي
طاعتك وقيل من قولهم داري تلب داره اي تواجهها معنى قوله لبيك
اتجاهي بك يا رب وقيل من امراة لبة اي محبة لزوجها معناه محبتي لك
يا رب اعلم ان التلبية اجابة لدعاء الخليل عم لما روي انه فرغ من بناء
الكعبة امر بان يدعو الناس الي الحج فصعد ابا قبيس فقال الا ان الله
تعالى امر ببناء بيت له وقد بني فحجوه فبلغ الله صوته الي الناس في اصلاب
ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين واكثر
من ذلك وعلي حسب جوابهم يحجون وبيان هذا في قوله تعالى واذن في الناس
بالحج قوله فاذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد
النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رح لانه عقد علي الاداء فلا بد من
ذكر كما في تحريم الصلوة قوله فليتق الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه

قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي
والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النسا والفسوق المعاصي
وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه قوله ولا يلبس
قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قبا ولا خفين لما روي انه
عليه السلام نهي ان يلبس المحرم هذه الاشيا وقال في آخره الا ان لا يجد نعلين
فيقطعهما اسفل من الكعبين قوله ولا يحلق شيا من شعر راسه وجسده
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولانه فيه ازالة الشعث قوله ولا يلبس ثوبا
معصفرا ونحوه لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس وقال
ان في لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رايحة طيبة
قوله ولا يغطي راسه ولا وجهه وقال ان في يجوز للرجل ان يغطي
الوجه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله ع
لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث ملبيا وفيه مستمسكنا ان المحرم
لا يغطي وجهه ولا راسه قوله ولا يتطيب لقوله عم الحاج الشعث فيعتبر
الراس والتفل غير المطيب قوله ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي
لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قوله ولا يقتل صيد البر بالتعرض
ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه اصاب حمارا وحشيا
وهو حلال واصحابه محرمون فقال عم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل

اعنتم فقالوا لا فقال عم فكلوا اذا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن
بتوحشه وبعده عن الاعين قوله ولا يقتل القمل لانه متولد من التفث الذي
على البدن قوله ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها قوله والحية والعقرب
والفارة والذيب والغراب والحداة اي يجوز قتل هذه الاشيا للمحرم
لقوله عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وعد هذه الاشيا قوله
وساير السباع اذا صالت عليه اي له ان يقتل لان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى قوله ولا يكسر بيض الصيد لانه اصل الصيد ولعرضه ان يصير
صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا قوله ولا يقطع شجر الحرم لقوله عم
لا يختلا خلاها ولا يعضد شوكها قوله ويجوز له صيد السمك لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر الاية قوله وذبح الابل والبقر والغنم والدجاج والبط
الاهلي لان هذه الاشيا ليست بصيود لعدم التوحش قوله ويجوز له ان
يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم قوله و
يستظل بالمحمل والفسطاط وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه
ذلك لانه تشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط
في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت قوله ويشد في وسطه الهميان
وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى

لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قوله ويقاتل عدوه لان فيه دفع الشر
عن نفسه وهو واجب قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا
شرفا او هبط واديا او لقي راكبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عم
كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة
فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال فصل فاذا دخل مكة ابتدا
بالمسجد لما روى انه عم لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة
البيت وهو فيه قوله فاذا عاين الكعبة كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه
يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر قوله وابتدا بالحجر فاستقبله وكبر
ورفع يديه كالصلوة لما روي ان النبي عم دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله
وكبر وهلل وقال عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام
الحجر رفع يديه اي يجعل باطن كفه الى الحجر لا الى السما قوله وقبله ان استطاع
من غير ان يوذي مسلما لما روي انه عم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وقال
عم لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر
ولكن اذا وجدت فرجة فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة
والتحرز عن اذى المسلم واجب قوله او يستلم اي يطلبه لان الطاعة بحسب الطاقة
قوله او يشير اليه بان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره لانه عم
فعل كذلك قوله ثم يطوف طواف القدوم وهو سنة للآفاقي فيبدا من الحجر

الى جهة باب الكعبة فيطوف سبعة اشواط وراء الحطيم يرمل في الثلث
الاول ثم يمشي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عم
والحطيم اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطيم من البيت اي كسر والرمل ان
يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وهو من الحجر الى الحجر
قوله ويستلم الحجر كلما مر به اي ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر قوله ويختم
الطواف بالاستلام لانه عم فعل كذلك قوله ثم يصلي ركعتين في مقام
ابرهيم عم او حيث تيسر له وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام
دليل الوجوب ولنا قوله عم وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
قوله ثم يستلم الحجر اي يعود الى الحجر فيستلم لانه روي ان النبي عم لما صلى ركعتين
عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما يفتتح
بالاستلام فكذا السعي قوله ويخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت
ويكبر ويرفع يديه للحديث كما يرفع عند الدعاء قوله ويهلل ويصلي على النبي عم
ويدعو لحاجته لما روي انه عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله ولان الثنا والصلوة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة
والرفع سنة الدعاء قوله ثم ينحط نحو المروة على هينته فاذا بلغ الميل الاخضر
سعى حتى يجاوز الميل الاخر ثم يمشي الى المروة فيفعل كالصفا وهذا

شوط يطوف سبعة اشواط لما روي ان النبي عم نزل من الصفا وجعل
يمشي نحو المروة ويسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي يمشي
حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قوله يبدا بالصفا ويختم
بالمروة لقوله عم ابدؤا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
وقال الشافعي ركن لقوله عم كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا ان احد الدليلين
يقتضي ان يكون فرضا والاخر سنة فجعلناه بينهما وهو الواجب قوله
ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قوله يطوف
بالبيت ما شاء لانه يشبه الصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة والصلوة
خير موضوع فكذا الطواف قوله ثم يخرج غداة التروية الى منى فيبيت بها
حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي انه عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما
طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر
ثم راح الى عرفات قوله ثم يتوجه الى عرفات لما روينا قوله فاذا زالت
الشمس توضا او اغتسل والاغتسال سنة كما في الجمعة والعيدين لانه عم
اغتسل يوم عرفة قوله فان صلى مع الامام صلى الظهر والعصر باذان
واقامتين في وقت الظهر وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة
بالجمع بين الصلوتين بان يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر قوله
وان صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها وقالا ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما

المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي
حنيفة رح ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما
ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه تعسر
عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة
قوله ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا لانه عم هكذا فعل بعرفة قوله
يحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عم ويسال حوائجه لان
الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الد
عوات والنبي عم وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي انه استجيب له
دعاؤه لامته الا الدماء والمظالم قوله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة
لقوله عم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قوله ووقت
الوقوف من زوال الشمس الى طلوع الفجر الثاني من الغد اي وقت الوقوف
من زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لما روي انه عم
وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت فعلا وقال عم من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان آخر
الوقت قولا قوله فمن فاته الوقوف فيه فقد فاته الحج لما مر آنفا
قوله فيطوف ويسعى ويتحلل اي الذي فاته الحج قوله ويقضي الحج لقوله
عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بالعمرة وعليه الحج من قابل قوله

فاذا غربت الشمس افاض الناس مع الامام الى المزدلفة لان النبي عم
دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين قوله ويأخذ
الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء اي لا يأخذ من موضع الرمي
لان ما عندها من الحصى مردود لانه روي في الحديث من قبل حجه دفع حصاته
قوله ولا يصلي المغرب حتى ياتي المزدلفة فيصليها الامام مع العشاء باذان
واقامة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة لنا رواية جابر
رضي الله عنه ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة اما انه لا يصلي المغرب
حتى ياتي المزدلفة لانه عم قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة
امامك اي وقت الصلوة قوله ويبيت بها اي بمزدلفة لان النبي عم بات بها
قوله ثم يصلي الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم صليها
يومئذ بغلس قوله ثم يقف بالمشعر الحرام لانه عم وقف عند المشعر
الحرام وكذا عمر رضي الله عنه وهذا الوقوف واجب عندنا وقال الشافعي رح
ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا
انه عليه السلام قدم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك
من عرفة فقد تم حجه وهذا امارة الوجوب قوله والمزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر للحديث قوله ثم يتوجه الى منى قبل طلوع الشمس لان النبي
عم دفع قبل طلوع الشمس قوله فيبتدئ بجمرة العقبة بسبع حصيات

من

من بطن الوادي لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة
العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا قوله يكبر مع كل
حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما قوله ولا يقف عندها
لان النبي عم لم يقف عندها قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روى
جابر ان النبي عم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة
ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن
عن ابي حنيفة رح قوله ثم يذبح ان شاء ثم يقصر او يحلق لقوله عم ان اول
نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق علق الذبح بالمشية لان الدم الذي
ياتي به المفرد تطوع والكلام فيه قوله وهو افضل اي الحلق لقوله عم
رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة
والمقصرين فدل انه افضل قوله وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك
الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع لنا قوله عم فقد حل له كل شيء الا النساء
وهو مقدم على القياس قوله ثم يمضي الى مكة فيطوف طواف الزيارة
من يومه او من غده او بعده لما روي ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة
فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر ولان الله تعالى
عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق

فكان وقتهما واحدا قوله فان اخره عنها لزمه شاة وكذا ان اخر الحلق عنها
وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا تجب مع القضاء شيء آخر ولابي
حنيفة رح حديث ابن مسعود رض قال من قدم نسكا على نسك فعليه
الدم قوله هو ركن لان المراد بقوله وليطوفوا بالبيت العتيق ولا يقال ان
الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت والامر لا يقتضي التكرار
لان التكرار عرفت بالسنة وفي مقدارات الشرع ينتهي اليها انها تاليه الشرع
قوله ان ترك اربعة اشواط منه بقي محرما حتى يطوفها لان المتروك
اكثر فصار كانه لم يطف اصلا قوله وصفته ان يطوف بالبيت سبعة اشواط
لا رمل فيها ولا سعي بعدها فان لم يكن طاف للقدوم رمل وسعى لان السعي
لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي قوله وحل له النساء
معناه بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء
قوله فاذا كان اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث بعد الزوال
كل جمرة بسبع حصيات يقف عند الاولى والثانية رفع يديه ويدعو
وكذا يرمي في اليوم الثالث والرابع ان اقام والاصل فيه قوله عم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن منها عند الجمرتين اي الاولى والوسطى
وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواضع كما قال النبي عم

اللهم

اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف
بعده لانه وسط العبادة ويأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي
لا يقف فيه لان العبادة قد انتهت قوله وان نفر الى مكة سقط
عنه رمي اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن
تاخر فلا اثم عليه المراد من اليومين الثاني والثالث من ايام النحر
فانه اذا تعجل في آخر اليوم الثاني من هذين اليومين كان متعجلا في يومين
قوله ويبيت ليالي الرمي بمنى لان النبي عم بات بها وعمر رض الله عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها قوله فاذا نفر الى مكة نزل بالابطح ولو
ساعة وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عم قصدا قوله ثم يدخل
مكة ويقيم بها فاذا اراد العود الى اهله طاف طواف الصدر سبعة
اشواط لا رمل فيه ولا سعي بعده وهذا يسمى طواف الوداع وطواف
آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به قوله وهو واجب على
الآفاقي خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف قوله ثم يأتي زمزم ويستقي ويشرب ثم يأتي باب الكعبة
ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو بين الباب والحجر فيلصق بطنه
بالبيت ويضع خده الايمن عليه ويتشبث باستار الكعبة و
يجتهد في الدعاء ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد

لما روي انه عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو
في البئر وروي انه عم فعل بالملتزم ذلك وهذا بيان تمام الحج الذي
اراد رسول الله عم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما
والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة قوله واذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه
الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء
الحج على وجه يترتب عليه ساير الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك
الوجه سنة قوله ومن اجتاز بعرفة نايما او مغمى عليه او لا يعلم بها اجزاه
عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء
والنوم كركن الصوم قوله والمراة كالرجل لانها مخاطبة كهو قوله الا انها
تكشف وجهها دون راسها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولان راسها
عورة قوله ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة قوله ولا ترمل
ولا تسعى لانه مخل بستر العورة قوله وتقصر ولا تحلق لما روي انه عم
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير قوله وتلبس المخيط لان في لبس
غير المخيط كشف العورة قوله ولا تستلم الحجر اذا كان هناك رجال اي هناك لانها
ممنوعة عن مماسة الرجال قوله ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت
واحرمت كالرجل الا انها لا تطوف لقوله عم لعايشة رضي الله عنها حين

حاضت

حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
قوله وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة عادت ولا شي
عليها لطواف الصدر لان النبي عم رخص للنساء الحيض في ترك
طواف الصدر فصل قوله العمرة سنة قال الشافعي رح فريضة لقوله
عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة سنة
قوله وهي الاحرام والطواف والسعي سياتي بيانه في باب التمتع ان شاء الله تعالى
قوله وهي جايزة في جميع السنة وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لما روي ان عايشة رضي الله عنها يكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه
ايام الحج فكانت متعينة له قوله ويقطع التلبية في اول الطواف لما
روي انه عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر باب
التمتع هو افضل من الافراد لان في التمتع جمعا بين العبادتين وفيه
زيادة نسك وهو اراقة الدم قوله وصفته ان يحرم بعمرة في اشهر الحج
ويطوف ويسعى ويحلق ويقصر وقد حل لانه اتى جميع افعالها وهذا
تفسير العمرة هكذا فعل رسول الله عم في قضاء العمرة ومعنى التمتع الترفق
باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا
وذا بان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من شرطه صحة الالمام
كونه حلالا قوله ثم يحرم بالحج يوم التروية اي من الحرم لانه في معنى

المكي وميقات المكي في الحج الحرم قوله وقبله افضل لما فيه من المسارعة وزيادة
المشقة قوله ويفعل كالمفرد اي يفعل افعال الحج فقط لانه مؤديا للحج
قوله ويرمل ويسعى في طواف الزيارة لان هذا اول طواف له في الحج قوله
وعليه دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قوله
فان لم يجد صام ثلثة ايام لانه قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
قوله اخرها يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى
آخر الوقت رجا ان يقدر على الاصل قوله وان صامها قبل ذلك وهو محرم
جاز وقال الشافعي رح لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله
تعالى في الحج ومتى صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به
وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعدما
يقدد سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز قوله وسبعة اذا فرغ
من افعال الحج معناه بعد مضي ايام التشريق سواء صام بمكة او بعدما
رجع قال الشافعي لا يصوم بعد الرجوع من مكة لانه معلق بالرجوع الا ان
ينوي المقام فيه فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معنى قوله تعالى
اذا رجعتم عن الحج اذا فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله قوله
وان لم يصم الثلثة لم يجزه الا الدم معناه لم يصم الثلثة حتى اتى يوم
النحر لم يجزه الا الدم قال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم

موقت

موقت فيقضي وقال مالك يصوم في هذه الايام فيتقيد به النص لقوله تعالى
في الحج وهذا وقته ولنا قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فيتقيد به
النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها
لان الصوم بدل والابدال لا ينتصب الا شرعا والنص خصه بوقت
الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة
قوله وان شاء ان يسوق الهدي وهو افضل احرم وساق وفعل
ما ذكرنا اي ما يفعله المتمتع لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولان
فيه استعداد او مسارعة قوله الا انه لم يتحلل من عمرته لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل قال عم من ساق الهدي فليس له ان يحل ولان
لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام فلان يؤثر في اثباته اولى قوله
ويحرم بالحج كما بينا اي في متمتع لا يسوق الهدي قوله فاذا حلق يوم
النحر حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما قوله وذبح دم التمتع لما تلونا من النص قوله وليس
لاهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران خلافا للشافعي
لنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعها
للترفه باسقاط احد السفرين وهذا في الآفاقي قوله واذا عاد المتمتع
الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي

لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه بطل التمتع كذا عن ابن عمر
وسعيد بن المسيب وسعيد ابن جبير وعطا وطاوس وابراهيم رضي الله
عنهم قوله وان ساق لم يبطل وقال محمد رح يبطل لانه الم باهله بين النسكين
فقد اداهما بسفرين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه

باب القران

وهو افضل من التمتع قال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع
افضل من الافراد لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي
قوله عم القرآن رخصة ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلوة الليل قوله وصفته ان يهل بالعمرة والحج
معا من الميقات ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء
اذا جمعت بينهما قوله فاذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى ثم للقدوم
اي قدم افعال العمرة على افعال الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
والقران في معنى المتعة قوله فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم
القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها قوله فاذا لم يجد
صام اي لم يجد ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع قوله

كالمتمتع اي في الحكم والدليل لان النص وان ورد في التمتع فالقران مثله
لانه مرتفق باداء النسكين كهو قوله واذا لم يدخل القارن مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها بطل قرانه لانه يتعذر عليه اداؤها
لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير
رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق
بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها لان الامر هناك
بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل
اداء العمرة فافترقا قوله وعليه قضاء العمرة لصحة الشروع فيها قوله
ودم لرفضها اي دم جناية لا دم نسك لانه لم يرتفق لاداء النسكين

باب الجنايات

اعلم ان المحرم ممنوع من استعمال الطيب
والدهن لقوله عم الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب
يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه ونقصان الحج يجبر بالدم
كنقص الصلوة يجبر بالسجود قوله اذا طيب المحرم عضوا مثل
الراس والساق والفخذ اي فعليه دم لان الجناية تتكامل بتكامل الا
رتفاق وذلك في العضو الكامل قوله او لبس المخيط او غطى راسه
يوما اي تجب دم وقال الشافعي تجب الدم بنفس اللبس لان
الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود

من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال فقدر باليوم لانه يلبس فيه
ثم ينزع عادة ويتقاصر دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام
الاكثر مقام الكل **قوله او حلق ربع راسه** وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل
وقال الشافعي يجب الدم بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات لان الشعو
نبات استفاد الامان كنبات الحرم فيستوي قليله وكثيره في وجوب الضمان
ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية
ويتقاصر فيما دونه **قوله او موضع المحاجم** فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا
عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من محظور الاحرام فكذا
ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة
ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث
عن عضو كامل فيجب الدم **قوله او الابطين او احدهما او العانة**
لان كل واحد منها مقصود بالحلق لرفع الاذى ونيل الراحة **قوله او الرقبة**
لانه عضو مقصود بالحلق **قوله او قص اظافير يديه او رجليه** فعليه دم
لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن
قوله او واحدة منها اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق **قوله او طاف للقدوم
او للصدر جنبا** فعليه دم لانه نقص كثير ودون طواف الزيارة فيكتفي
بالشاة **قوله او للزيادة محدثا** اي يلزمه دم لانه ادخل النقص في الركن

قال

قال الشافعي رح طواف المحدث لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا
ان الله تعالى اباح المنطق فيه فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن الطهارة فرضا بل واجبة لان الخبر
يوجب العمل **قوله او افاض من عرفة قبل الامام** اي يجب عليه دم وقال الشافعي
لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزم بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة
الى غروب الشمس واجب لقوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
قوله او ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها اي فعليه شاة لان
النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة **قوله
او طواف الصدر** اي تركه كله **قوله او اربعة اشواط منه** فيجب عليه شاة لانه
ترك الواجب او الاكثر منه **قوله او السعي** اي تركه فعليه دم لان السعي من الواجبات
عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد **قوله او الوقوف بالمزدلفة** فعليه دم لانه
من الواجبات **قوله او رمي الجمار كلها** فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم
واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر
ايام التشريق **قوله او يوم واحد** فعليه الدم لانه نسك تام **قوله او جمرة العقبة
يوم النحر فعليه شاة** لانه وظيفة هذا اليوم رميا **قوله وان طيب اقل من عضو**
فعليه الصدقة لقصور الجناية **قوله او غطى راسه او لبس اقل من يوم
او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظافير** فعليه صدقة

في هذه الصور لقصور الجناية وفي قلم الظفر يجب بكل ظفر صدقة الا ان
يبلغ دما فينقص ما شاء قوله او خمسة متفرقة قال محمد يجب فيه الدم اعتبارا
بما لو قصها من كف واحد ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم
على هذا الوجه يتاذى ويشينه قوله او طاف للقدوم او الصدر محدثا معناه
يجب صدقة لانه اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع
ويدخل النقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب
بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة قوله او ترك ثلثة اشواط من طواف
الصدر اي فعليه الصدقة اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة قوله
او ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر اي فعليه الصدقة اظهارا لانحطاط
رتبته عن طواف الزيارة قوله او احدى الجمار الثلث تصدق نصف صاع
من بر لان الكل في هذا اليوم نسك واحد وكان المتروك اقل الا ان يكون اكثر
من النصف فحينئذ يلزم الدم لوجود ترك الاكثر قوله وان طاف للزيارة
جنبا فعليه بدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه قوله والاولى ان يعيده اعلم
انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب
الجنابة وقصوره بسبب الحدث قوله ولا شيء عليه الا اذا اعاده في ايام النحر
لانه اعاده في وقته قوله فان تطيب او لبس او حلق لعذر ان شاء ذبح
شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع من طعام على ستة مساكين وان شاء

صام

صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير
وقد فسرها رسول الله عم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه
في اي موضع شاء وكذا الصدقة عندنا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق قوله
ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في حجه ووجب المضي وان كان فاسدا لاطلاق قوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله قوله ويقضيه والاصل فيه ما روي ان النبي عم سئل عمن
واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويقضيان في حجتهما قابل
وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رح يجب بدنة
اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف قوله ولا يفارق امرأته في القضاء خلافا
لمالك رح اذا خرجا من بيتهما ولزفر رح اذا احرما وللشافعي رح اذا انتهيا الى
المكان الذي جامعها فيه لنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق
قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق قوله وان جامع بعد
الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد حجه خلافا للشافعي رح فيما اذا جامع قبل
الرمي لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما يجب البدنة لقول ابن عباس
رضي الله عنه او لانه اعلى الارتفاقات فيغلظ موجبه قوله وان جامع بعد الحلق
او قبل او لمس بشهوة فعليه شاة لبقاء الاحرام في حق النساء قوله ومن جامع

في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدت وتمضي فيها ويقضيها وعليه شاة
وان جامع فيها بعد اربعة اشواط لم يفسد وعليه شاة وقال الشافعي رح
يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فريضة عنده كالحج ولنا انه
سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
قوله والعامد والناسي سواء قال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا
الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل
جناية ولنا ان الفساد يتعلق بعين الجماع ولا ينعدم عينه بهذه الاعذار فصل
اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية
وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه
في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة قوله اذا قتل المحرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل ولنا
حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس ان على الدال الجزاء قوله
والمبتدي والعائد والعامد والناسي سواء لان الموجب وهو الجناية لا يختلف
والجزاء ان يقوم الصيد عدلان لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم الآية قوله
في مكان الصيد او في اقرب المواضع منه اي ان كان الموضع برا لا يباع فيه

الصيد لاختلاف الاماكن كما في حقوق العباد قوله ثم ان شاء اشترى بها ~~بجميعه~~ بالقيمة هديا
فذبح وان شاء طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر وان شاء
صام عن كل نصف صاع يوما لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا
او طعاما او صوما وقال محمد والشافعي رح الخيار الى الحكمين في ذلك فان
حكما بالهدي يجب النظير فيما له النظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفيما لا نظير له
قولهما كقول ابي حنيفة وابي يوسف رح لمحمد والشافعي ان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا النظير من حيث الخلقة ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو
المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع
كما في حقوق العباد ثم الهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز
الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رح قوله فان فضل اي من الطعام قوله اقل
من نصف صاع ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان
الصوم اقل من يوم غير مشروع قوله ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد قوله
وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد اي خرج من حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه قوله

او كسر بيضه اي بيض صيد قوله فعليه قيمته وهذا مروي عن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم قوله ومن قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء لان القملة متولدة من
التفث الذي على البدن والجرادة من صيد البر قال عمر رض تمرة خير من جرادة
قوله وان ذبح صيدا فهو ميتة لان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام
فلا يكون ذكوة لان الفعل المشروع هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم تيسيرا
فينعدم بانعدامه قوله وله ان ياكل ما اصطاده حلال اذا لم يعنه لما روي ان
الصحابة رض عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا باس به قوله وكل
ما على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان معناه كل شيء فعله القارن مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما ففي القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم
واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين باب
الاحصار وتجب للمحرم اذا احصر بعدو او مرض اي الذي يقعده عن
الذهاب والركوب لا يكون الا بزيادة المرض او عدم محرم او ضياع نفقة ان
يبعث شاة يذبح عنه في الحرم ثم يتحلل وقال الشافعي رح لا يكون الاحصار
الا بالعدو لان النص ورد في النبي عم واصحابه رض وقد احصروا بالحديبية
بالعدو ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة
فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وقال صاحب الكشاف رح الاحصار
المنع من كل شيء قوله وفي القارن يبعث بشاتين لاحتياجه الى التحلل عن

احرامين قوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر اعتبارا بهدي المتعة وله انه دم كفارة
حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كساير دماء الكفارات
قوله واذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع فيه والعمرة لما انه في معنى
فايت الحج قوله وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا والثانية
لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قوله وعلى المعتمر عمرة وقال مالك لا يتحقق
الاحصار عنها لانها لا يتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية
وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا
تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج قوله واذا بعث ثم زال
الاحصار فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ولزمه المضي لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف قوله وان قدر على احدهما دون
الاخر تحلل فان ادرك الهدي دون الحج تحلل لعجزه عن الاصل وان ادرك
الحج دون الهدي تحلل استحسانا وهذا لا يستقيم على قولهما لان ذبح دم المحصر
بالحج موقت بيوم النحر فمن ادرك الحج ادرك الهدي لا محالة ويستقيم على قوله
لان عنده لا يتوقت ذبح دم الاحصار بيوم النحر ولو الزمناه التوجه لضاع
ماله لان المبعوث على بدنه الهدي يذبح ولا يحصل مقصوده وفيه للحال كلفة

النفس قوله ومن احصر بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر لانه يتعذر
عليه الاتمام فصار كما اذا احصر بالحل قوله وان قدر على احدهما فليس بمحصر
اما على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف
فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزاد عليه موجب او انه ثان

باب الحج عن الغير الاصل في هذا ان الا

نسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة
والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته
فدل على جوازه نفعا ثم العبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة
كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النايب ولا تجري في النوع الثاني بحال
ويجري في النوع الثالث في حالة العجز فقط قوله ولا يجوز الا عن الميت او
عن العاجز بنفسه بعجز مستمر الى الموت بناء على ان الحج فرض العمر قوله ومن حج
عن غيره ينوي الحج عنه ويقول لبيك بحجة عن فلان لان معنى الحج عن
الغير ليس الا هذا قوله ويجوز حج الضرورة والمراة والعبد وغيرهم اولى
لانه ابعد عن شبهة الخلاف واقدر على الاداء بوقت انقضاء اوانه او محرم قوله
ودم المتعة والقران والجنايات على المامور لانه وجب شكر الما وفقه الله
من الجمع بين النسكين المامور هو المختص بهذه النعمة ولانه هو الجاني

عن

عن اختيار قوله ودم الاحصار على الآمر لان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه وعند ابي يوسف رح على المامور قوله فان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة وما فضل من النفقة يرد الى الوصي او الى الورثة اي
يضمن ما انفق من المال المدفوع اليه ويرد ما بقي لانه يفسد الحج والتصحيح هو
المامور به قوله ومن اوصى ان يحج عنه فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة
لانه خير الامور قوله ويحجون عن الميت من منزله بان اوصى ان يحج عنه
فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات فليحج عن الميت من منزله عند ابي حنيفة
وقالا من حيث مات الاول من قبل لان خروجه لم يبطل بالنقض ولابي حنيفة رح
ان ما صنع من الخروج بطل بالحديث قوله فان لم تبلغ النفقة فمن حيث تبلغ
النفقة تنفيذ الوصية بقدر الامكان قوله وكذلك اذا مات في طريق الحج
فاوصى اي ان يحج عن منزله عنده وعندهما حيث مات الموصي لما مر آنفا

باب الهدي وهو من الابل والبقر والغنم

لانه عم سئل عن الهدي فقال عم ادناه شاة فلما جعل الشاة ادنى لا بد ان
يكون له اعلى وهو البقر والجزور ابن سنتين قوله ولا يجزي ما دون الثني
وهو من الغنم والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين
لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد
قوله الا الجذعة من الضان فانه عم جوز التضحية بالجذع قوله ولا يذبح هدي

التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص
ليكون الكلام مردودا على نسق واحد ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر
في الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى
الحرم قوله ويأكل منها لانه صح انه عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة
قوله ويذبح بقية الهدايا متى شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا في يوم
النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء
كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل اولى
قوله ولا يأكل منها لانها دماء كفارات ولانه عم نهى عنه قوله ولا يذبح الجميع
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار هذا اصلا
في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قوله والاولى
ان يذبح بنفسه ان كان يحسن لما روي انه عم ساق مائة بدنة في حجة
الوداع فنحر ستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة
والتولي في القربات اولى قوله ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة
القصاب منها لقوله عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر
الجزار منها قوله ولا يجزي العوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء
التي لا تنقي ومقطوعة الاذن والذنب بناء على ان الهدي يلحق بالاضحية

في الاوصاف المانع والمجوز لما عرف قوله فان ذهب البعض ان نقص عن الثلث
يجوز اعلم انه ان قطع من الذنب والاذن والالية او العين اقل من الثلث يجوز
بناء على ان المانع هو الكثير وهو ليس بكثير وان قطع الثلث لا يجوز لانه كثير للحديث
قوله ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود قوله والخصي
لان لحمها اطيب قوله والثولاء اي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود قوله والجرباء
اي ان كانت سمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم قوله ولا يركب الهدي
لانه جعلها خالصا لله فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان
يبلغ محله قوله الا عند الضرورة لما روي انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة
وقال اركبها ويلك يا رجل انه كان عاجزا محتاجا قوله فان نقصت بركوبه
ضمنه لانه صرف جزءا منها الى حاجته قوله وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن
متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه قوله فان حلبه تصدق به لانه جعل لله
فلا ينبغي ان يصرف شيئا الى نفسه قوله فان ساق هديا فعطب في الطريق
فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات
قوله وان كان واجبا صنع به ما شاء لانه التحق بساير املاكه قوله وعليه بدله
لان الواجب باق في ذمته قوله ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به قوله دون غيرها
لان سببها الجناية والستر اليق بها قال عم من اصاب من هذه القاذورات

شيئا فليستر بستر الله تعالى **كتاب البيوع** البيع
مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع
عن الملك قصدا والشرى كذلك من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج الثمن
عن الملك قصدا وانما جمع المصدر على تاويل انواعه من البيع المطلق والمعارضة
والسلم والصرف والتولية والمرابحة اذا البيع شمل الكل وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى احل الله البيع والسنة وهي كثيرة واجماع الامة والمعقول وهو
ان الله تعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد فشرع التجارة طريقا
الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ
على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي
واليه اشار بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وينعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه كساير العقود الشرعية
فاهله كل عاقل مميز ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات
في المحل بوصف الاختصاص على معنى انه يتمكن على التصرف في المحل على وجه لا يقدر
غيره على دفعه ويقدر هو على دفع غيره وركنه ما يتوقف به العقد وهو الايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف وهو يعرف بالشرع
لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار
عن الماضي للانشاء لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكما

فكان

فكان الوجود حقا له بمقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي
لزم الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي **قوله البيع ينعقد** وهو عبارة
عن انضمام كلام العاقدين الى الاخر **قوله بالايجاب والقبول** وعليه
اجماع الناس **قوله بلفظي الماضي كقوله بعت واشتريت** لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد
قوله وكل لفظ يدل على معناهما نحو رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا
لانه يؤدي معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود **قوله وبالتعاطي**
اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور لانه وجد التراضي وهو المعتبر
في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على الرضا
والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين
عند شمس الايمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي **قوله واذا
اوجب احدهما البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد** اي في المجلس
وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه
واذا لم يفد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير
قوله وايهما قام قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع
وله ذلك على ما ذكرنا **قوله فاذا وجد الايجاب والقبول لزمهما البيع بلا
خيار مجلس** لان في اثبات الخيار ابطال ملك الغير بغير رضاه وما رواه الشافعي

١٠٤

المتبايعان بالخيار والمراد به خيار القبول لما عرف قوله ولا بد من معرفة المبيع
معرفة نافية للجهالة لان جهالته يفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيبقى المقصود عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز قوله ولا بد من
معرفة مقدار الثمن وصفته اذا كان في الذمة لان جهالتهما او جهالة احدهما
اي القدر والصفة
يفضي الى النزاع وانه مانع الجواز لما مر قوله ومن اطلق الثمن فهو على غالب
نقد البلد بان ذكر القدر دون الصفة لانه المتعارف وفيه التحري للجواز
فيصرف اليه قوله ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلا ووزنا ومجازفة وهذا
اذا باعه بخلاف جنسه لتوهم الربا اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد وقالا يجوز
في الكل لان ازالة الجهالة بعدهما وصار كما اذا باع عبدين بعبدين على ان
المشتري بالخيار ولابي حنيفة رح انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع
والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان يزول الجهالة بتسمية جميع القفزان
او بالكيل في المجلس قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء منها
والثياب كالغنم وكذا كل ذراع بدرهم في الثوب وكذا كل معدود متفاوت
وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده يصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة
من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز
لعدم التفاوت قوله فان سمي جملة القفزان والذرعان والثمن جاز في

الجميع

الجميع معناه يسمي الجملة في المجلس او في العقد لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن
للمشتري الخيار لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما انكشف الحال في مقدار
الواجب عليه ثمنا في الحال فيتخير لاجله ويسمى هذا خيار كشف الحال قوله ومن باع
دارا دخل مفاتيحها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به دونه
قوله وبناؤها في البيع لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف قوله
وكذلك الشجر في بيع الارض لانه متصل به للقرار فاشبه البناء قوله ولا يدخل
الزرع والثمرة الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع في الدار
قوله ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها لانه مال متقوم لكونه منتفعا به في الحال
قوله ويجب قطعها للحال تفريغا لملك البائع قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة
ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
قوله ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا الارز والسمسم
وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق
في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وله
ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه ولنا انه حب منتفع به فيجوز بيعه
في سنبله كالشعير والجامع بينهما كونه مالا متقوما قوله ويجوز بيع الطريق
وهبته ولا يجوز ذلك في المسيل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق

والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين
ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً اما المسيل فمجهول لانه لا تدري
قدر ما يشغل من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان لما عرف
قوله ومن اشترى سلعة بثمن سلم اولاً الا ان تكون مؤجلا لان حق المشتري
تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين
بالتعيين تحقيقا للمساواة الا انه يسقط حقه بالتأجيل قوله وان باع
سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين فلا حاجة الى
تقديم احدهما في الدفع قوله ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه عم
نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قوله
ويجوز في العقار وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه قوله ويجوز الزيادة في الثمن
والسلعة والحط من الثمن اعلم ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
وعند زفر والشافعي رحم لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء
الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه تصير ملكه عوض ملكه وكذا
الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا
انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية

التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد قوله ومن باع بثمن
حال ثم اجله صح اي اجلا معلوما لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من
عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا قوله وكل دين حال يصح
تأجيله لما ذكرنا قوله الا القرض لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في
الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة قوله ويجوز التصرف في الثمن قبل
قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها
بالتعيين بخلاف المبيع قوله ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى
يستبرئها بحيضة او شهر او وضع الحمل الاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فعلم ان
سبب وجوبه استحداث الملك واليد اذ هو الموجود في مورد النص قوله ويجوز
بيع الكلب سواء كان معلما او غير معلم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
وان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنا ما روى ابن عباس رض انه عم
نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه مال متقوم آلة للاصطياد
فصح بيعه كالبازي وهذا لانه عين نافع خلق لمصالحنا ويجري الشح فيه فكان
مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما قوله والفهد
والسباع لانها اموال متقومة قوله واهل الذمة في البيع كالمسلمين لانهم

مكلفون محتاجون كالمسلمين ولقوله عم في وصيه امرا الاجناد فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين قوله ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير لانها
اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون قوله ويجوز بيع
الاخرس وساير عقوده بالاشارة المفهومة بناء على ان الاشارة حجة من الا
خرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا يختص هذه
التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على القول
وكذا يثبت باشارته لحاجته الى ذلك قوله ويجوز بيع الاعمى وشراؤه لانه
مكلف محتاج وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى شيئا لم يره قوله ويسقط
خيار الرؤية بجس المبيع اي اذا كان يعرف بالجس او بشمه اذا كان يعرف
بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذا من طريق المعرفة في البصير ففي
الاعمى اولى قوله وفي العقار بوصفه لانه لا طريق الى معرفته ذلك الا بالوصف
فصل الاقالة جايزة لقوله عم من اقال نادما بيعه اقاله الله تعالى
عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما قوله ويتوقف
على القبول في المجلس دفعا للضرر قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق ثالث الا ان لا يمكن فسخا بان ولدت المبيعة فيبطل لتعذر
الفسخ اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد حقا للشرع ولا تصح الاقالة
الا بطريق الفسخ عند ابي حنيفة رح لان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل

اعمال

اعمال اللفظ فيما وضع له وعند ابي يوسف رح هو بيع لوجود حد البيع الا ان لا يمكن
جعله بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري او تقايلا في بيع العرض
بالعرض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان لا يمكن بان باع العرض بالدراهم
وتقايلا بعد هلاك العرض وتقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن
الاول فيبطل لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن
الاول وقد سميا ثمنا آخر وعند محمد هو فسخ ان كان بالثمن الاول او بالاقل
الا اذا تعذر بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة
او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا الا ان لا يمكن
جعلها بيعا وفسخا فيبطل كما تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس
الثمن الاول قوله ويجوز بمثل الثمن الاول فان شرط اقل او اكثر او جنسا
آخر يلزم الاول لا غير لتعذر الفسخ باقل او اكثر او جنس آخر قوله وهلاك
المبيع يمنع منها لان رفع العقد يستدعي قيامه وهو قايم بالمبيع قوله وهلاك بعضه
يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل قوله وهلاك الثمن لا يمنع كما لا يمنع صحة البيع

باب الخيارات خيار الشرط جايز للمتبايعين
ولاحدهما ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمر
والانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي عم اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام قوله ومن له الخيار لا يفسخ الا بحضرة

صاحبه بناء على ان دفع العقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة قوله ان يجيز بحضرته
وغيبته اي ولمن له الخيار ولاية اجازة البيع حال غيبة صاحبه وحضرته اجماعا
قوله وخيار الشرط لا يورث وقال الشافعي رح يورث لانه حق لازم
ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب ولنا ان الخيار ليس الا ارادة
ومشية فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال قوله ومن اشترى
عبدا على انه خباز فكان بخلافه فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
رده لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب
التخيير وان اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لكونها تابعة في العقد قوله وخيار البايع لا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار قوله وخيار المشتري يخرجه
اي المبيع عن ملك البايع لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان الخيار انما
يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر قوله
ولا يدخل في ملكه اي ان المشتري لا يملك المبيع عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه
لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك
وهو سيف ولابي حنيفة رح انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع
قوله ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما اي فاتهما اجاز واتهما نقض

انتقض لان اصل هذا ان اشتراط الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة
عن العاقد فيتقدم للخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه قوله
ويسقط الخيار بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطي و
العتق ونحوه اعلم انه اذا كان الخيار للبايع ينفرد بالاجازة وبموت البايع
ومضي المدة قبل الفسخ والاغماء والجنون وينفسخ باحد امرين بالقول فان
تقول فسخت وبالفعل وهو ان يتصرف البايع فيه تصرف الملاك في المدة كما اذا
اعتقه او دبره او كاتبه او باعه من غيره او وهب وسلم او رهن وسلم او آجر
وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير حضرة المشتري اجماعا
واذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور في حق البايع وبالتصرف
تصرف الملاك والاصل فيه ان المشتري متى باشر فيه فعلا يحتاج اليه للامتحان
ويحل في غير الملك بحال لا يبطل خياره والا يبطل فالوطي اجازة والاستخدام
ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر والركوب استحسانا ليس باجازة وثانيا
اجازة فصل قوله ومن اشترى ما لم يره جاز وله خيار الرؤية قال الشافعي
لا يجوز لان المبيع مجهول ولنا قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا
راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز قوله
ومن باع ما لم يره جاز فلا خيار له لان خيار الرؤية معلق بالشرى وقصة
عثمان رضي الله عنه معروفة قوله ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود

كوجه الادمي ووجه الدابة وكفلها ورؤية الثوب مطويا ونحوه والاصل
في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على
العلم بالمقصود قوله فان تصرف فيه تصرفا لازما كالاعتاق والتدبير والبيع
المطلق والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية وبعدها قوله او
تعيب في يده لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار قوله او تعذر رد بعضه
بان اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها
لانه لا تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام
قوله او مات بطل الخيار لانه لا يجري فيه الارث عندنا قوله ولو راى بعضه
فله الخيار اذا راى باقيه بان راى احد الثوبين فاشتريهما ثم راى الاخر
جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة
قبل التمام لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده قوله وما يعرض
بالانموذج رؤية بعضه كرؤية كله كالمكيل والموزون الا اذا كان الباقي
اردى مما راى فحينئذ له الخيار لان رؤية البعض يعرف وصف البقية قوله
ومن باع ملك غيره فالمالك ان شاء رده وان شاء اجازه اذا كان المبيع
والمتبايعان بحالهم وقال الشافعي رح لا ينعقد بيع الفضولي اصلا لانه لم
يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولنا انه ركن

التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده للمالك مع تخييره
بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد
بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا
لهذه الوجوه وانما شرط قيام المبيع وغيره لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ثم اذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا
له امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان كان
الثمن عرضا معينا يشترط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا ثم الاجازة
يكون اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون عرض الثمن مملوكا للفضولي
وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم فصل
مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع بدلالة الحال لان كل واحد منهما
صاحب عقل وتميز وابى ان يغبن او يغبن اذ المغبون ليس بمحمود ولا
ماجور قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان
التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله قوله واذا اطلع المشتري على عيب ان شاء اخذ المبيع بجميع
الثمن وان شاء رده لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به قوله والاباق
والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل وعيب
في الذي يعقل ويرد به الا ان يوجد عند المشتري بعد البلوغ معناه

اذا ظهرت عند البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين
ذلك وان حدثت بعد الكبر لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء
يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر
لداء في الباطن والاباق في الصغر حب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما
بعد الكبر لخبث في الباطن والصبي الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا
قوله وانقطاع الحيض والاستحاضة عيب لان ارتفاع الدم واستمراره
علامة الداء قوله والشيب والكفر والجنون عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر
عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولانه يوجب
نقصان الثمن في عادة التجار قوله والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون
الغلام لانه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد بخلاف الغلام
لان المقصود منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به الا ان يكون البخر والدفر
من داء والزنا عادة له فحينئذ لا يكون عيبا قوله وان وجد المشتري عيبا
وحدث عنده آخر رجع بنقصان العيب الاول لان الجزء الفايت صار
مستحقا بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن لانه
صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه
عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع
بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن قوله ولا يرده

الا برضاء البايع لان الامتناع لحقه وقد رضي به وقال مالك يرد
المشتري المبيع مع ارش العيب الحادث لان العيبين قد استويا
والبايع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان اعتبار جانبه اولى
ولنا ان الرد لنفي الضرر فكان من شرطه ان لا يضر بالغير وذلك
بالرد كما قبض فاذا تعيب فات شرط الرد فلم يرد وقال الشافعي رح
يخير المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع ويرده او يدفع البايع ارش العيب
القديم فان يتنازعا في تعيين احد المسلكين فالاصح ان طالب الارش
القديم اولى بالاجابة لان ارش العيب الحادث عزم دخيل لم يقتضه
العقد لنا ان حق الرد يثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه
على ان يتضرر بايعه وبعدما تعيب عنده لو رده لتضرر به بايعه
لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد ولا بد من دفع الضرر
عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع بحصة العيب من الثمن
فصار اليه قوله وان صبغ الثوب او خاطه او لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه امتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه
الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا ينفك ولا وجه اليها لان الزيادة ليست
بمبيعة فامتنع اصلا قوله وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع
لا لحقه قوله وان مات العبد او اعتقه ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب

لان الملك ينتهي بالموت والامتناع حكمي لا بفعله قوله او اعتقه رجع بنقصان
العيب لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت
الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء
يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر قوله وان قتله او اكل
الطعام لم يرجع الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من
المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى وشرط
الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما استفاد
البراءة عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل كانه استفاد بالملك عوضا قوله
ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد اصلا اي سواء كان العيب
موجودا وقت البيع او حادثا بعد البيع قبل القبض لان الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة قوله واذا باعه المشتري ثم رد
عليه بعيب ان قبل بقضاء رده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
كان لم يكن قوله والا فلا اي وان قبل بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد
في حق ثالث والاول ثالثهما قوله ويسقط الرد بما يسقط به خيار
الشرط وقدم بيانه في خيار الشرط

باب البيع الفاسد

وانه يفيد الملك بالقبض وهو عبارة عن القدرة على التصرف في المحل
بوصف الاختصاص لما مر بالقبض وقال الشافعي رح لا يفيد الملك وان
قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية
للتضاد بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله اذ الكلام فيه فوجب القول بانعقاده والنهي يقرر المشروعية
عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع به ينال نعمة الملك وانما
المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يفيد الملك قبل القبض
كيلا يودي الى تقرير الفساد المجاور قوله موجب القيم اي في ذوات القيم
واما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه
الغصب والقيمة انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا او تمول الناس كافة
قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه ما دامت العين قائمة دفعا للفساد
وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد
القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زايد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه قوله واذا باعه المشتري نفذ بيعه
لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد
بالثاني ونقض الاول لحق الشرع قوله والباطل لا يفيده لانعدام ركن
البيع اذ البطلان باعتبار فوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال قوله ويكون امانة

لانّ العقد اذا بطل بقي بمجرّد القبض باذن المالك وذا لا يوجب
الضمان اعلم انّ الفساد اما المعنى في المحلّ مع قيام المالية واما المعنى في العقد مع
قيام اصله واما المعنى في البدل قوله وبيع الميتة والدّم والخمر والخنزير والحرّ
وام الولد والمدبّر امّا البيع بالميتة والدّم والحرّ باطل لانعدام ركنه واما
الخمر والخنزير اذا بيع بالدين كالدراهم والدنانير يكون باطلا وان قوبل بعين
يكون فاسدا امّا ام الولد والمدبّر فبيعهما يكون باطلا لقوله عم اعتقها ولدها
وسبب الحرية انعقد في حق المدبّر في الحال لما عرف قوله والجمع بين حرّ وعبد
باطل وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمّي لكلّ ثمنا جاز في العبد لانّ
الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القنّ بخلاف ما اذا لم يسمّ ثمن كلّ
واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رح ان الحرّ لا يدخل تحت العقد اصلاً لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحرّ شرطاً للبيع في العبد
وهو شرط فاسد قوله وميتة وذكية باطل لانّ محلية البيع منتفية
بالاضافة الى الكلّ قوله وبيع المكاتب باطل لانه حرّ يدا قوله الا ان
يجيزه فيجوز لانه رضي ببطلان حقه قوله وبيع السمك والطير قبل صيدهما
اي باطل لانه غير مملوك او غير مقدور التسليم قوله والآبق والحمل والنتاج
لنهي النبي عم عن بيع الحبلة وحبل الحبلة وعن بيع الآبق قوله واللبن في
الضرع للغرر ومعناه انتفاخ قوله والصوف على الظهر وقد صحّ ان النبي عم

نهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم قوله واللحم في الشاة وجذع في سقف لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع قوله والمزابنة
والمحاقلة لانه عم نهي عن بيع المزابنة والمحاقلة فالمزابنة بيع التمر على النخل
بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها ولانه بيع مكيل
من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص قوله وبيع عين على ان لا يسلمها
الى راس الشهر لان الاجل في المبيع العين باطل لانه تترتب توفيها فيليق
بالدين دون العين قوله وجارية الا حملها اصله ان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد قوله او على ان يستولدها المشتري او يعتقها
او يستخدمها البايع او يقرضه المشتري دراهم وثوب على ان يخيطه
البايع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهي النبي عم عن بيع وشرط وجملة
المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد على معنى انه يثبت بدون
ذكره فلا يفسده لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو اهل الاستحقاق يفسده
لان فيه زيادة عارية عن العوض قوله ولا يجوز بيع النحل وقال محمد والشافعي رح
يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه
وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز كالزنابير
والانتفاع بما منه لا بعينه قوله الا مع الكوارات اي يجوز بيعه حينئذ

تبعا للكورات قوله ودود القز الا مع القز عند ابي حنيفة رح لانه من
الهوام وقال محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به قوله والبيع الى
النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود اذا جهلا اي العاقدين ذلك
فاسد لجهالة الاجل قوله والبيع الى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم
الحاج فاسد لانها تتقدم وتتاخر قوله فان اسقطا الاجل قبله جاز
البيع وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا ان
الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره قوله ومن جمع بين عبد
ومدبر او عبد الغير جاز في عبده بحصته قال زفر رح فسد فيهما لانتفا
المحلية بالاضافة الى الكل ولنا ان الفساد بقدر المفسد فصار كما اذا جمع
بين الاجنبية واجنبته في النكاح قوله ويكره البيع عند اذان الجمعة
لما فيه من الاخلال بواجب السعي قوله وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادي قوله والسوم على سوم اخيه لقوله عم لا يستام
الرجل على سوم اخيه وهذا اذا تراضى العاقدان على مبلغ ثمن قوله والنجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره لقوله عم لا تناجشوا
قوله وتلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان لم يضر لا باس
الا اذا التبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر
قوله ويجوز البيع لان الفساد في معنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط

الصحة

الصحة قوله ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم
محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما الاصل فيه قوله عم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة قوله
ولا باس ان كانا كبيرين لانه ليس في معنى ما ورد به النص

باب التولية والمرابحة

التولية بيع بالثمن الاول والمرابحة بزيادة والوضيعة
بنقيصة والكل جايز لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا
النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد
فعل الذكي المهتدي ويرضى بمثل ما اشترى وزيادة قوله ولا يصح
ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه
بالقيمة وهي مجهولة قوله او في ملك المشتري بان ملك المشتري ذلك
البدل بسبب من الاسباب فحينئذ يقدر على الوفاء بالتزام قوله ويجوز
ان يضم الى الثمن الاول اجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام
والسمسار وسايق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادات التجار قوله ولا يضم نفقته واجرة الراعي والطبيب
والمعلم لانه لا يزيد في العين والمعنى ولان ثبوت الزيادة لمعنى فيه
وهو حذاقته قوله فان علم بالخيانة في التولية اسقطها من الثمن
وهو العيب في الوضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء

زادە وقال ابو يوسف رح يحط فيهما وقال محمد رح يخير فيهما لمحمد ان الا
عتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب ويكون
وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل
فيه كونه تولية ومرابحة فلابد من البنا على الثمن الاول وذلك بالحط غيرانه
يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح
ولابي حنيفة رح انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير باب الربوا
هو في اللغة عبارة عن الفضل وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض
في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه
لقوله تعالى وحرم الربوا وعلته القدر والجنس والاصل فيه قوله عم
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى
وهذا حديث تلقته العلما بالقبول معلول باتفاق القايسين وقال الشافعي
العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط وحرمة البيع
في هذه الاشياء اصل عنده والجواز لعارض للمساواة في المعيار الشرعي
مع التقابض في المجلس وعندنا الاباحة اصل في هذه الاموال والحرمة لعارض

ولنا قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام وهو مشتق
من الطعم مشعر بان الطعم علة اذ الحكم متى ترتب على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق
علة للحكم والابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع والجواز لعارض المساواة
لما عرف تمامه في موضعه ولنا قوله عم لا تبيعوا الدراهم بالدرهمين ولا الصاع
بالصاعين ولا ربوا في عين الصاع فيثبت ان المراد به ما يحويه الصاع
وهو لعمومه يتناول كل مكيل مطعوما او غيره قوله وعلة الكيل او الوزن مع
الجنس لان مدار الجواز المساواة والكيل والوزن يسوي الذات وا
لجنسية تسوي المعنى قوله فاذا وجدا اي القدر والجنس حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة قوله وان عدما حلا اي التفاضل والنساء لعدم
العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة قوله وان وجد احدهما حل التفاضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا
الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رح الجنس
بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة
الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه
نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجب فضلا في المالية فيتحقق شبهة
الربوا وهي مانعة كالحقيقة قوله وجيد مال الربوا ورديه عند المقابلة
بجنسه سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء قوله وما ورد بكيله
النص

فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو زني ابدا لان النص اقوى من
العرف لضرورة العرف حجة بالنص وهو قوله عم وما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن والاقوى لا يترك بالادنى قوله وما لا نص عليه يعتبر فيه
العرف عملا بالادنى عند عدم الاقوى قوله وعقد الصرف يعتبر قبض عوضيه
في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها وها اي يدا بيد وسنبين الفقه
في الصرف ان شاء الله تعالى قوله وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين
خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عم في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كالو باع ثوبين فافترقا
من غير قبض لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين
غير ان التعيين في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشترط في الصرف للتعيين
لا لنفسه وغير النقود تتعين بالتعيين فلا حاجة الى التقابض قوله
ويجوز بيع فلس بفلسين باعيانهما وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية
ثبتت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين
بالتعيين بخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بكالي وقد نهي عنه قوله
ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان احدهما

بر

بر والآخر اجزاء البر واحدهما دقيق والآخر اجزاء الدقيق وشبهه الى انه
يكون كالدهن السمسم والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما وبين البر
لاكتنازهما فيه وتخلل حبات البر فلا يصح وان كان كيلا بكيل قوله ولا الدقيق
بالسويق اي لا يجوز عند ابي حنيفة رح متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة
من وجه اذ السويق مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية
بغير المقلية لا تصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق قوله ويجوز بيع الرطب
بالرطب اي متماثلا كيلا وقال محمد رح لا يجوز لانه يعتبر المساواة في اعدل
الاحوال وهي المال وهما اعتبر المساواة في الحال لاطلاق الحديث قوله وبالتمر
متماثلا اي يجوز بيع الرطب بالتمر وقالا لا يجوز لقوله عم حين سئل عنه
او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا ولابي حنيفة رح ان الرطب
تمر لقوله عم حين اهدي رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع
التمر بمثله جايز بالحديث ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان
غير تمر فبآخره قوله وبيع اللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون
وفيه خلاف محمد رح قوله والكرباس بالقطن اي يجوز كيف ما كان بالاجماع
قوله ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ولا السمسم بالشيرج
الا بطريق الاعتبار بان كان الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لانه عند ذلك تعرى عن الربوا

قوله ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح
لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم يكن فيه غدر قوله ولا بين المولي وعبده لان العبد وما في يده
ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض امن الطريق وقد نهي النبي عم عن قرض جر نفعا وصورته ان يدفع
تاجر اليه قرضا ليدفع الي صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق
وان لم يكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس به باب السلم
هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو
تعجيل اخذ البدلين وتاخير الآخر وهو عقد مشروع بالكتاب فقد قال ابن
عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالي احل السلف المضمون وانزل
فيها اطول آية في كتاب الله تعالي وتلا قوله يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم
بدين الي اجل مسمي الآية وهو ما روي انه عم نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم واجماع الامة قوله كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لانه لا يفضي الي المنازعة قوله وما لا فلا لانه دين
وبدون الوصف يبقي مجهولا جهالة يفضي الي المنازعة قوله وشرايطه
تسمية الجنس كالحنطة والنوع كالسقي والبخس والوصف كالجيد

والرداة

والرداة قوله والاجل والقدر والاصل فيه قوله عم من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم نص عم علي اعتبار معرفة هذه
الاشياء لانها يورث الفساد بسبب اشتمالها علي جهالة يورث ذلك عدم التسليم
قوله ومكان الايفاء ان كان له حمل ومونة وقالا مكان العقد يتعين
للتسليم فيه لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولابي حنيفة رح ان التسليم
غير واجب في الحال فلا يتعين فيبقي مجهولا مفضيا الي النزاع قوله وقدر
راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي من الشرايط معرفة
راس المال اذا كان يتعلق العقد علي مقداره كالمكيل والموزون و ا
لمعدود وقالا لا يحتاج الي معرفة راس المال اذا كان مشارا اليه كالثمن
والاجرة ولابي حنيفة انه ربما يوجد بعضه زيوفا ولا يستبدل في
المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي فيفضي الي النزاع قوله وقبض
راس المال قبل المفارقة لانه ان كان من النقود فانه يكون افتراقا
عن دين بدين وانه لا يجوز وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل
فلا يتحقق ذلك قوله ولا يصح في المنقطع اي لا يصح حتي يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الي حين المحل لان القدرة علي التسليم بالتحصيل
فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل قوله ولا في
الجواهر لان آحادها يتفاوت تفاوتا فاحشا قوله ولا في الحيوان قال الشافعي رح

يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت
بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ما صح ان النبي عم نهي عن السلم في الحيوان
قوله ولحمه وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته
او في سمنه وهزاله جهالة مفضية الي النزاع قوله واطرافه وجلوده كالرؤس
والاكارع للتفاوت اذ هو عددي متفاوت قوله وتصح في السمك المالح
لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع قوله
ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا طعام قرية بعينها لانه قد يعتريه افة
فلا قدرة علي التسليم واليه اشار عم حيث قال ارايت لو اذهب الله
الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه قوله ويجوز في الثياب اذا سمي طولا
وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم قوله وفي اللبن اذا
سمي الملبن لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن قوله ولا يجوز
التصرف في المسلم فيه ولا في راس المال قبل القبض لان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والتصرف في راس المال يفوت
القبض المستحق بالعقد قوله واذا استصنع شيا جاز استحسانا فالاجماع
الثابت بالتعامل وصورته ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك
يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصايغ اصنع لي خاتما من فضتك

ويبين وزنه وصفته بكذا قوله ويثبت فيه خيار الروية لانه اشترى
شيا لم يره قوله وللصانع بيعه قبل الروية لان العقد لم يتعين
فيه قبل اختياره قوله وان ضرب له اجلا صار سلما اعلم انه لو ضرب الاجل
فيما لا يتعامل فيه يصير سلما بالاتفاق ولو ضرب فيما فيه تعامل يصير سلما
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ علي قضيته ويحمل الاجل علي التعجيل ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل علي السلم اولي

باب الصرف

وهو بيع جنس
الاثمان بعضه ببعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
او احدهما بالاخر سمي به لانه يحتاج فيه الي نقل البدلين من يد الي يد والصرف
هو النقل قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا
بمثل يدا بيد لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد
والفضل ربوا الحديث قوله ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله عم
جيدها ورديها سواء قوله فان تبايعا مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس
جاز والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة
واحدة تخفيفا لليسر ودفعا للعسر فيكون البيان في اخره كالبيان في اوله
قوله ويعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما في الزكوة بناء علي ان النقود

لا يخلوا عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش
خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء فيكون
الاعتبار للغالب قوله فان تساويا فهي كالجياد في الصرف اي اذا
بيع بالفضة الخالصة لا يجوز الا وزنا بوزن ويدا بيد اعلم انه اذا بيعت
الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهي على وجوه الاول ان يكون
الفضة معلومة فيها فتباع بالفضة الخالصة وزنا بوزن جاز وكذا لو كان
وزن الخالصة اكثر من مجموع المغشوش او من الفضة التي في المغشوش
وان كانت الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوش او مثلها او لا
يدري اي الفضتين اكثر لا يجوز والثاني ان يكون الفضة في الدراهم
المغشوشة اكثر لم يجز الا مثلا بمثل اعلم انه لا يعتبر الغش حال كونه
مغلوبا بل اهدره وقد اعتبر الفضة في حال كونها مغلوبة ولم يجعلها هدرا
والثالث ما اذا كانت الدراهم المغشوشة فضتها سواء مع غشها فبيعت
بالفضة الخالصة وهو لا يخلو من ان يكون الفضة في المغشوشة اكثر من
الفضة الخالصة فهو كالوجه الثاني وان كانا سواء وهو كالوجه الاول قوله
ويجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة اي
يجوز بيع الذهب بالفضة مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد قوله ويجوز بيع

در

درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع احد عشر درهما بعشرة ودينار
وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان في الصرف الى
خلاف الجنس تغيير بعرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام
على الشيوع لا على التعيين والتعيين لا يجوز ولنا ان المقابلة المطلقة يحتمل
مقابلة الفرد بالفرد وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تحريا للجواز بقدر
الامكان قوله ومن باع سيفا محلى بثمن اكثر من قدر الحلية جاز ولا بد
من قبض قدر الحلية قبل الافتراق بناء على ان في قدر الحلية صرف فيعتبر فيه
شرايط الصرف وفي قوله لا بد من قبض قدر الحلية اشار الى انه اذا قبض
ذلك القدر يجوز بيعه سواء بين انه من ثمن الحلية او من ثمنهما او سكت
لان قبض حصة الصرف واجب في المجلس فالظاهر منه الاتيان بالواجب قوله
وان باع اناء فضة او قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار
شركة بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد قوله فان
استحق بعض الاناء فان شاء المشتري اخذ الباقي بحصته وان شاء رد
لان الشركة في الاناء عيب قوله وفي القطعة ياخذ الباقي بحصته لا غير
اي لو استحق في قطعة نقرة ياخذ الباقي بلا خيار لانه لا يضره التبعيض
قوله ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم قوله فان كانت كاسدة
عينها لانها سلع فلا بد من تعيينها قوله وان كانت نافقة لم يعينها لانها اثمان

بالاصطلاح **قوله فان باع بها ثم كسدت بطل البيع** خلافا لابي يوسف ومحمد
ولهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد
واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون
به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا
بلا ثمن فيبطل **قوله ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا
ونصفا الا حبة جاز** لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف
درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس

كتاب الشفعة هي من الشفع وهو الضم وفي الشرع ضم المشترى الى عقار
الشفيع وسببها الاتصال بالشركة او الجوار وشرطها عقد المعاوضة وركنها
اخذ الشفيع اما من البايع او المشتري وحكمها ثبوت حق التملك وعوارضها
السكوت عند العلم مع القدرة ويقال الشفعة تمليك البقعة جبرا على المشتري
بما قام عليه **قوله لا شفعة الا في العقار اذا ملك بعوض هو مال**
لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الشفعة شرعت معا ومنتهية
للملك بما له **قوله وتجب بعد البيع** فيه اشارة الى ان البيع شرطها
لا انه هو السبب لان سببها الاتصال **قوله وتستقر بالاشهاد** لانه
حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد **قوله وتملك بالاخذ**

اي اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قديم فلا ينتقل الى
الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي **قوله والمسلم والذمي سواء**
للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الا
ستحقاق **قوله ويجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم
للجار** افاده هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء
وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله
عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له ان كان غايبا اذا كان
طريقهما واحدا وفي الجوار خلاف الشافعي واما الترتيب فلقوله عم
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع
والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار **قوله وتقسم على عدد الرؤس**
لتساويهم في السبب بالدخيل **قوله واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يشهد
في مجلس علمه على الطلب** لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها
على سبيل المبادرة **قوله فان لم يشهد بعد التمكن منه بطلت** لانه دليل
الاعراض وهي تبطل به **قوله ثم على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري
او عند العقار** لان الاول لليد وللثاني الملك وللثالث لان الحق يتعلق به
قوله ثم لا يسقط بالتاخير وقال محمد يسقط ان تركها بعد الاشهاد شهرا
الا انه لو لم يسقط ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يتمكن من التصرف حذرا نقضه

من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل وابي حنيفة رح
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط باسقا
طه وهو التصريح بلسانه كما في ساير الحقوق قوله واذا طلب الشفيع الشفعة
عند الحاكم سال الحاكم المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به او قامت
به بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم به وهذا بناء على ان ظاهر اليد لا يكفي
لاستحقاق الشفعة لكونه محتملا ان يكون بد ملكا او غيره قوله ثم سأله
القاضي ايضا عن المشتري يعني المدعى عليه هل ابتعت ام لا قوله فان
اعترف به او قامت عليه بينة او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما
يستحق عليه هذه الشفعة قضى بالشفعة لان الشفعة لا يجب الا
بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قوله وللشفيع ان يخاصم البايع اذا كان
المبيع في يده لان اليد له وهي يد مستحقة قوله ولا يسمع القاضي البينة الا
بحضرة المشتري ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البايع لان الملك
للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه
اذا اخذ بالشفعة فانه باخذه القبض المستحق بالعقد في حق المشتري
وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل
البيع لان قول البايع للمشتري بعته ايجاب للبيع وقوله شكر اضافة اليه

فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع قوله
وللشفيع خيار الرؤية والعيب بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء قوله ولا اي للشفيع قوله ان يخاصم البايع وان لم يحضر الثمن لانه
لا ثمن له قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره
وفيه خلاف محمد رحمه الله قوله فاذا قضي له لزمه احضاره اي الثمن لانه
الان يجب عليه الثمن فلزم احضاره قوله والوكيل بالشراء خصم في الشفعة
حتى يسلم الى الموكل لانه اصل في الوكالة قوله وعلى الشفيع مثل الثمن ان كان
مثليا والا قيمته يوم قبضه بناء على ان الثمن بعد القضاء مضمون عليه وهذا
هو الرسم في المضمونات قوله وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط
عن الشفيع وان حط النصف ثم النصف اخذها بالنصف الاخر وان
حط الكل لا يسقط وهذا بناء على ان حط البعض فيلتحق باصل العقد
فيظهر في حق الشفيع لان الثمن هو الذي يبقى وحط الكل لا يلتحق باصل
العقد لما عرف قوله وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع لان في
اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونه ونظير الزيادة
اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذ بالثمن
الاول قوله وان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه

قوله والبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا ولهما انه لا منافاة فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ
بايهما شاء فصل قوله ويبطل الشفعة بموت الشفيع
لانها مشيئة فيبطل بموته كالخيار قوله وتسليم الكل او البعض لانه دليل الاعراض
وهي يسقط به قوله وبصلحه عن الشفعة بعوض لوجود الاعراض ويرد
العوض لان المال انما يستحق بازاء المال او ما يكون في معنى المال كالمنافع
والحقوق ليست كذلك قوله وبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة لان
سبب الاخذ هو الجوار وقد زال قوله وبضمان الدرك عن البايع لانه التزم
له التسليم والاخذ ينافيه قوله وبمساومة المشتري بيعا واجارة لان
طلب الشرى والاجارة منه تقرير للملك له فيكون اعراضا عن الشفعة فيسقط
قوله ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق لم يتغير سبب حقه
قوله ولا شفعة لوكيل البايع ولوكيل المشتري الشفعة والاصل فيه ان
من باع او بيع له فلا شفعة له كوكيل البايع اذا باع وهو الشفيع وكالمضارب
اذا اشترى الدار من جار رب المال ثم باعها ليس لرب المال الشفعة وكذا
الشفيع لو ضمن الدرك من البايع او امضى البيع وهو المشروط له الخيار
في البيع لا شفعة له لان البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يصير ساعيا
في نقض ما تم من جهته وانه مردود بخلاف الوكيل من جانب المشتري فانه

بجراه

بجراه لان الاخذ بالشفعة ما كان ضربا من الشرى لا ينافي كونه مشتريا فلا
يصير ساعيا في نقض ما تم به وهذا لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة
عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشرى اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا
والبيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا قوله واذا قيل للشفيع ان
المشتري فلان فسلم ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار قوله
واذا قيل له بيعت بالف فسلم ثم تبين انها بيعت باقل او بكيل او موزون
فهو على شفعته لانه انما سلم لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذي بلغه
وتيسر ما بيع قوله ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة قبل وجوبها
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر
ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رح انه منع عن اثبات الحق
فلا يعد ضررا قوله ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة في السهم الاول
لا غير لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه
قوله وان اشتراها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها بالثمن دون الثوب لانه
عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اعلم ان هذه حيلة اخرى تعم الجوار
والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بمقدار قيمته قوله وان اشتراها
بثمن مؤجل فالشفيع ان شاء اداه حالا او ان شاء بعد الاجل
ثم اخذ الدار لان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع

او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الكلفة
في الملاءة وفيه خلاف زفر والشافعي رح قوله واذا قضي للشفيع وقد بنى
المشتري فان شاء اخذها بقيمة البناء وان شاء كلف المشتري قلعه
وعن ابي يوسف رح لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رح لانه محق في البناء
لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان ولنا
انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض قوله ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين
انه اخذه بغير حق قوله لا غير اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رح انه يرجع
لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
هو ان المشتري مغرور من جهة البائع مسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع
من المشتري لانه مجبور عليه قوله واذا خربت الدار او جف الشجر اي بغير
فعل احد قوله فالشفيع ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان
البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
ما لم يصر مقصودا قوله وان نقض المشتري البناء فالشفيع ان شاء
اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف

فيقابله شيء من الثمن قوله وان اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع وان
جذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله
شيء من الثمن **كتاب الاجارة** قوله وهي بيع
المنافع جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اعلم ان القياس يابى
جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه للحاجة وقد شهدت بصحتها الآثار وهو
قوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عم من استأجر
اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول قوله ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة
في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع قوله وما
صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع قوله وتفسد
بالشروط كما في البيع لانه بمنزلته قوله وتثبت فيها خيار الرؤية والعيب
والشرط وتقال وتفسخ كالبيع لاستوائهما في الحاجة الى دفع الضرر قوله
والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارضين او بالتسمية
كصبغ الثوب لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وكذا اذا بين الثوب ولون الصبغ قوله

اوبالاشارة كحمل هذا الطعام لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي
يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فتصح العقد قوله واذا استاجر دارا
او حانوتا فله ان يسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء عملا بالاطلاق قوله
الا القصارة والحدادة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا قوله وان استاجر
ارضا للزراعة يبين ما يزرع فيها اي لا يصح الا ان يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة قوله او يقول على ان
يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة
قوله وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب يعني اذا لم يبين من يركبها
ومن يلبسه لم تجز الاجارة لانه يقع التفاوت في الركوب واللبس فيما
بين الاشخاص فلا يصير المعقود عليه معلوما وان اطلق بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء جاز له ان يركب ويلبس من شاء عملا باطلاق
اللفظ قوله الا انه اذا ركب او لبس واحد يتعين اي يتعين مرادا من
الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء حتى لو اركب غيره وتلف ضمن لان
التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس قوله وان استاجر ارضا
للبناء والغرس اي يجوز فان انقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة اما
الجواز فلانها منفعة يقصد بالاراضي واما لزوم التسليم فارغة لانه لا نهاية
لها ففي ابقائها اضرار لصاحب الارض ولوجوب رد العين بعد استيفاء المنفعة

قوله فان كانت الارض تنقص بالقلع يغرم له الاجر قيمة ذلك اي
البناء والغرس مقلوعا اي مامورا بالقلع فحينئذ يتملك البناء بغير رضا صاحب
البناء نظرا للجانبين قوله وان كانت لا تنقص يتوقف على رضاه
كيلا يلزم تملك مال الغير بغير موجب اعتبره الشرع قوله او يتراضيان فتكون
الارض لهذا والبناء لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قوله والرطبة
كالشجر يعني ان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر وقد مر حكمه قوله والزرع يترك
باجر المثل لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قوله وان سمى بالحمل على
الدابة كقفيز حنطة فله ان يحمل ما هو مثله او اخف كالشعير لانه دخل
تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من المسمى قوله وليس له ان يحمل
اثقل كالملح لانعدام الرضا فيه قوله فان سمى قدرا من القطن فليس
له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد
يجتمع في موضع من ظهره والقطن منبسط على ظهره قوله وان زاد على المسمى
فعطبت ضمن بقدر الزيادة لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيق مثل تلك الدابة
فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة قوله وان
استاجرها ليركبها فاردف اخر ضمن النصف ولا يعتبر بالثقل لان
الدابة قد تعقرها جهل الراكب الخفيف وتخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية

ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد
الجناة في الجنايات قوله وان جرها فعطبت ضمنها بان كبح الدابة بلجامها
او جرها فعطبت ضمنها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمن وله
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق فصل الاجراء مشترك
كالصباغ والقصار لا يستحق الاجرة حتى يعمل لان المعقود عليه
اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث في العين بعمله كان له ان يعمل للعامة
لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد ومن هذا الوجه يسمى مشتركا قوله والمال امانة
في يده لا يضمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمنه الا ان يهلك بشيء
غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما كانا يضمنان
الاجير المشترك ولابي حنيفة رح ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد
قوله الا ان يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع
الحبل من شده ونحوه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امره
بالفعل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم فصار كاجير الوحد ومعين
القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل

الصالح

الصالح فلم يكن المفسد مأذونا فيه قوله ولا يضمن بني آدم من سقط من
الدابة او غرق في السفينة بانقطاع حبلها لان الواجب ضمان الآدمي
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا تتحمله العاقلة قوله ولا ضمان على الفصاد والبزاغ الا ان
يتجاوز الموضع المعتاد لعدم الجناية وبعدم الوقوف على داخل البدن
بخلاف دق الثوب والزلق لانه يمكن ان يعرف حال الثوب وما يتحمل من
الدق قوله والخاص كالمستاجر شهرا للخدمة ولرعي الغنم ويستحق
الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل لان المعقود عليه تسليم نفسه لا غير
كالدار المستأجرة وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة قوله
فلا يضمن ما تلف في يده ولا من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده
لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وتصير نائبا منابه
فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه قوله ومن استاجر
عبدا فليس له ان يسافر به الا ان يشترط لان خدمة السفر اشق
فلا يلزمه الا بالالتزام قوله والاجرة تستحق بالتسليم المعقود عليه

او باشتراط التعجيل او بتعجيلها وقال الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد لان
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت
الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر
لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقا له
وقد ابطله قوله واذا تسلم العين المستاجرة فعليه الاجر وان لم ينتفع
بها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من
الانتفاع يثبت به قوله فان غصبت منه سقط الاجر لان تسليم المحل
انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم
وانفسخ العقد فيسقط الاجر قوله ولرب الدار ان يطالب باجرة
كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان تبين وقت الاستحقاق بالعقد
لانه بمنزلة التاجيل قوله والجمال باجرة كل مرحلة لان تبين كل مرحلة مقصود
فالقياس استحقاقه ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل
ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا قوله ولا
يطالب القصار والخياط حتى يفرغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع
به فلا يستوجب به الاجر قوله وتمام الخبز اخراجه من التنور لان تمام

العمل

العمل بالاخراج قوله والطبخ غرفه اعتبارا للعرف قوله وضرب اللبن اقامته
لان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع
به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل وقالا تشريجه لان التشريج
من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور قوله
ومن لعمله اثر في العين كالصباغ يحبسها حتى يستوفي الاجرة
لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء
البدل كالمبيع قوله فان حبسها فضاعت لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل
الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان
شاء معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال ليس له ذلك لان
المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبس المعقود
عليه لاستيفاء الجعل قوله واذا اشترط على الصانع العمل بنفسه ليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل
بعينه قوله وان قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم وحدادا
فبدرهمين جاز واية العملين عمل استحق المسمى له وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين

وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين
صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية والاجارة
بعقد الانتفاع وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد
التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به **فصل يجب في الاجارة**
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى اي الواجب الاقل من اجر المثل
ومن المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة
في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص
اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية قوله استاجر دارا
كل شهر بدرهم صح في شهر واحد اي فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي
شهورا معلومة لان الاصل انه كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف
الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم
كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح واذا
سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قوله فان سكن ساعة
في الشهر الثاني صح وكذلك كل شهر لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر
الثاني قوله ومن استاجر جملا يحمل له محملا الى مكة جاز وله المعتاد من

ذلك

ذلك والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد يفضي ذلك
الى المنازعة ولنا ان مقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجهالة يرتفع بالعرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة قوله
وان استاجره لحمل الزاد فاكل منه وله ان يرد عوضه لانه استحق
عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه قوله ويجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
ولان التعامل فيه كان جاريا في عهد رسول الله عم وقبله واقرهم عليه قوله
وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز لان الاجر مجهول فصار كما اذا استاجرها
للخبز ولابي حنيفة رح ان الجهالة يفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة
على الاظئار شفقة على الاولاد قوله ولا يمنع الزوج من وطيها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه قوله فان حبلت فله فسخ الاجارة
لان لبن الحامل يفسد الصبي قوله وعليها اصلاح طعام الصبي لان
العمل عليها فالحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما
جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر
قوله ولا يجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم
القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار
عليه عندنا وعند الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار

على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عم اقرؤا القرآن فلا تأكلوا به
وفي آخر ما عهد رسول الله عم عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا
فلا تأخذ على الاذان اجرا قوله وقيل يجوز في التعليم والامام في
زماننا وعليه الفتوى لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع
تضييع حفظ القرآن قوله ولا في المعاصي كالغناء والنوح بناء على ان
المعصية لا يستحق بالعقد قوله ولا في عسب التيس وهو ان يوجر
فحلا لينزي على الاناث لقوله عم ان من السحت عسب التيس والمراد
اخذ الاجر عليه قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف
الناس فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين واما الحجام فلما روي انه عم احتجم
واعطى الحجام الاجر ولانه عمل معلوم باجر معلوم قوله ومن استاجر دابة
يحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له
حنطة بقفيز من دقيقه قوله فان اختلفا في ان تخيطه قباء وقال الخياط
قميصا لصاحب الثوب لان الاذن وان يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر فالقول
اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه قوله فاذا حلف ضمن الخياط
اي انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه بمنزلة الغصب
قوله وان قال خطته بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول لصاحب الثوب

عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وا
لصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل
حريفا له فله الاجر والا فلا لانه سبق ما بينهما تعين جهة الطلب باجر
جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص
على الاجر اعتبارا للظاهر قوله واذا خربت الدار او انقطع شرب
الضيعة او ماء الرحا اي انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات
وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فاشبه الاباق في العبد قوله او مات
احدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد يصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت
الى الوارث وذلك لا يجوز قيد به لانه لو عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل
والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى وتفسخ الا
جارة بالعذر وقال الشافعي رح لا يفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير
مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد في المضي في موجبه الا
بتحمل ضرر زائد لم تستحق به قوله كمن استاجر حانوتا ليتجر فافلس

او آجر بيتًا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فسخ القاضي العقد وباعها
في الدين لانه في الجري على موجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد
وهو الحبس قوله او استأجر دابة للسفر فبدا له فهو عذر لانه لو
مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر قوله وان بدا للمكاري فليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره

كتاب الرهن الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة
جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع
لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عم اشترى من يهودي طعاما
ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الا
ستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قوله وهو
عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه اي بالقيمة او المثل لان حكمه
ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قوله يمكن استيفاؤه
منه احترز به عن الحدود والقصاص يعني اذا رهن من عليه الحد
او القصاص عند ولي المقتول لا يجوز لعدم امكان استيفاء الحد
او القصاص من الرهن فعلم ان امكان استيفاء الدين من الرهن
شرط لصحة الرهن قوله ولا يتم الا بالقبض او بالتخلية وقال مالك

يتم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولنا ما تلوناه
والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر فكان هذا امرا
بالرهن بهذه الصفة فينتفي جوازه بدون هذه الصفة ولانه عقد تبرع
لان الراهن لا يستوجب لمقابلته على المرتهن شيئا قوله وقبل ذلك ان شاء
سلم وان شاء لا لان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله
قوله ولا يجوز الا محوزا احترز به عن رهن المشاع قوله مفرغا احترز به
عن رهن الجوالق المشغولة بحنطة الراهن قوله مميزا احترز به عن رهن
التمر على رأس النخل فاذا قبضه كذلك تم العقد فيه لوجود القبض بكماله
فلزم العقد قوله فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي امانة
في يده لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن قالها
ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه معناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن
وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك ولنا قوله عم
لرجل ارتهن فرسا بحق له على اخر فهلك عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد
ذهب حقك في الحبس لانه محبوس لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق
معرفا بالاضافة فيراد به المنكر الذي سبق ذكره وقوله عم اذا عمي الرهن
فهو بما فيه اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري
كم كانت قيمته فقال المرتهن كذلك فهو بما فيه واجماع الصحابة والتابعين

على ان الرهن مضمون وان اختلف في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما
هو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنه هو مضمون بالدين قلت
قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق بالاجماع قوله ويهلك
على ملك الراهن حتى يكفنه وهذا بناء على ان يد الرهن يد الاستيفاء وانما
يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار المالية
دون العين فكان هو امينا في العين فصار العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء اي لو اوفى المرتهن جنس حقه في كيس يكون ما فيه مضمونا على
القابض ويكون الكيس امانة عنده فاذا كان كذلك كانت نفقة الرهن
على الراهن في حيوته وكفنه عليه بعد مماته قوله ويصير المرتهن مستوفيا
من ماليته قدر دينه حكما والفاضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفاء وذلك بقدر الدين قوله وان كان اقل سقط من الدين بقدره اقل من الدين
بناء على ان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة
حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع
الراهن على المرتهن بخمسمائة لقول علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل
في الزيادة على الدين ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به
فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا روي عن عمر وعبد الله بن مسعود

رضي الله عنهما قوله ويعتبر القيمة يوم القبض لانه مضمون بالقبض قوله
وان اودعها او تصرف فيه ضمنه بجميع قيمته لانه صار غاصبا قوله ونفقة
الرهن واجرة الراعي على الراهن الاصل فيه ان ما يحتاج اليه بمصلحة
الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان
العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه
لانه مؤنة ملكه قوله ونماؤه له لقوله عم له غنمه وعليه غرمه ولان نماء العين
يكون لمالك العين قوله ويصير رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه قوله وان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل الاصل كولد المبيع واطرافها قوله وان بقي الاصل فيفتك النماء وعلله
بحصته ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض
فتسقط حصة الاصل لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
يصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار
مقصودا كولد المبيع قوله ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
وقال ابو يوسف يجوز في الدين ايضا لان الدين في الرهن كالثمن في البيع
والمرهون كالمثمن فيجوز الزيادة في الدين كما في الثمن وقال زفر والشافعي
لا يجوز فيهما لما مر في البيع ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في
الرهن وهو غير مشروع عندنا وزيادة في الرهن يوجب الشيوع في الدين

يثبت على المعين وهو القيمة قوله وان رهن عبدين بدين فقضى حصة
احدهما فليس له اخذه حتى يقضي باقي الدين وحصته كل واحد منهما
بحصته اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار
كالمبيع في يد البايع قوله وان رهن عينا عند رجلين جاز لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع قوله والمضمون على كل
واحد منهما حصته دينه لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى قوله فان اوفى احدهما فجميعها رهن
عند الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
قوله وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع
به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
قوله وليس عليه ان يمكنه من بيعه لقضاء الدين لان حكمه الحبس الدايم
الى ان يقبض الدين فصل واذا باع الراهن الرهن فهو
موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق الغير به وهو
المرتهن فيتوقف على اجازته فان اجازه المرتهن جاز لان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الدين جاز لانه زال المانع من النفوذ

والمقتضي

والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل قوله وان اعتق
العبد الرهن نفذ عتقه لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغوا
عتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق
الآبق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
او حق البيع بالدين على اختلاف الاصلين وليس شي من ذلك ينافي ملك
العين فيبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون
اليد قوله وطولب باداء الدين ان كان حالا لانه لا معنى لالزام
غير الدين قوله والا رهن قيمة العبد لان سبب الضمان قد تحقق وفي
التضمين فايدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه
ورد الفضل قوله وان كان معسرا استسعى العبد في الاقل من قيمته
والدين لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من
ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قوله ويرجع به على المولى
اي اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه قوله وان استهلك اجنبي الرهن فالمرتهن يضمنه قيمته لان حقه
عليه قوله فيكون رهنا مكانه لانها قايمة مقام العين قوله وليس للراهن
ان ينتفع بالرهن لانه ينافي الحبس قوله فان اعاره المرتهن خرج
من ضمانه ايضا المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن قوله وله

ان يسترجعه لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولان يد العارية
غير لازم قوله وان وضعاه على يد عدل جاز لان يده على الصورة يد المالك في
الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
هو المالية فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه قوله فليس لاحدهما اخذه
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر قوله ويهلك من ضمان المرتهن لان يده في
حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة قوله ويجوز ان يوكل المرتهن وغيره ببيع
الرهن لانه توكيل ببيع ماله قوله فان شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت
الراهن ولا بعزله لانها لما شرطت في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه فيلزم بلزومه قوله واذا مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية
البيع باذن المرتهن فكذا الوصي قوله وان لم يكن له وصي نصب القاضي من
يفعل ذلك نصب ناظرا لحقوق المسلمين قوله ومن استعار شيئا ليرهنه
جاز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو
قضاء الدين قوله فلو عين قدرا ما يرهنه به فليس له ان يزيد عليه ولا ينقص
لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه
ونفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك

ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس بالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
واذا خالف كان ضامنا لو هلك كتاب القسمة هي جمع النصيب
الشايع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم الآية والسنة فقد باشرها النبي عم في الغنائم والمواريث واجماع
الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعد والذرع
وشرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا تفوت لانها لافرازها كان لكل
واحد قبل القسمة من المنفعة والملك وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز
على ما كان قبل الافراز قوله معنى الافراز فيما لا يتفاوت كالكيل وا
لموزون فيها اظهر لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه قوله ومعنى المبادلة فيما يتفاوت كالحيوان والعقار
فيها اظهر لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو
ياخذه عوضا عما بقي من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما اخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه للتفاوت قوله ويثبت فيها من الخيارات ما يثبت
في البيع اعتبارا للمعنى قوله واذا طلب احد الشريكين القسمة والجنس
متحد اجبر القاضي الآخر لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد
والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهما يطلب القسمة

يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته قوله ولا يجبره عند اختلافهم لتعذر المعادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد قوله ولو اقتسموا بانفسهم جاز اي في الاجناس
المختلفة وغيره لان الحق لهم ويقسم على الصبي وصيه او وليه لان لهما
ولاية عليه قوله وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما عدلا ماموناً عالما بالقسمة
يرزقه من بيت المال اما العدالة فلان القسمة من عمل القضاء ولانه
لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة واما انه
يرزقه من بيت المال ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فيكون كفايته
في مالهم غرما بالغنم قوله او يقدر له اجرا ياخذه من المتقاسمين لان
النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر المثل كيلا يتحكم بالزيادة قوله وهو على عدد
رؤوسهم عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره كاجرة الكيال وحفر البئر المشترك ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رح
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف
حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيال على الخلاف
قوله ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر
على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله قوله ولا يترك القسام يشتركون

كيلا

كيلا يصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه
خيفة الفوت فيرخص الاجر قوله جماعة في ايديهم عقار طلبوا من القاضي
قسمته وادعوا انه ميراث لم يقسمه حتى يقيموا البينة على الوفاة
وعدد الورثة وفي غير العقار يقسم بقولهم وان ادعوا في العقار
الشراء او مطلق الملك قسمه باعترافهم وقالا يقسم في العقار الموروث
ايضا ويذكر في كتاب القسمة انه قسمه بقولهم لان اليد دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشتري لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر الا انه يذكر في كتاب القسمة انه
قسمها باعترافهم ليقتصر الحكم عليهم ولابي حنيفة رح ان القسمة قضاء على الميت
اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من
البينة بخلاف المنقول لان القسمة نظر للحاجة الى الحفظ وبخلاف المشترى
لان المبيع لا يبقى على ملك البايع فلم يكن القسمة قضاء على الغايب وفي الملك
ما اقروا الا بملك لغيرهم قوله وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة وفيهم وارث غايب قسم بينهم بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا للغايب يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب قوله الا ان يكون
العقار في يد الغايب لان القسمة قضاء على الغايب وانه لا يجوز
فلا يقسم حينئذ قوله وفي الشراء لا يقسم حتى يحضر الجميع لان الملك

بالشراء ملك مبتدأ فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف ملك الوارث
لأنه ملك خلافة فانتصب احدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين فيصح **قوله وان حضر وارث واحد لم**
يقسم لانه لا بد من حضور خصمين **قوله وان طلب احد الشركاء القسمة**
وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند
طلب احدهم **قوله وان كانوا يستضرون لا يقسمها** الا باتفاقهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها **قوله وان كان**
ينتفع احدهم قسم بطلبه اي بطلب المنتفع لانه منتفع فاعتبر طلبه
وان طلب غير المنتفع لا يقسم لانه متعنت وقيل على القلب لان
صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه **قوله**
ولا يقسم الجواهر اتفاقاً **قوله والرقيق** وقالا يقسم الرقيق لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة رح ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة **قوله والحمام والحائط**
اي بين الدارين والبئر والرحى لانه يشتمل على الضرر في الطرفين
اذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً انتفاعاً مقصوداً **قوله الا بتراضيهم**
لان الحق لهم **قوله ويقسم كل واحد من الدور والاراضي والحوانيت**
وحده اي عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها

في بعض قسمها لانها جنس واحد اسماً وصورة نظراً الى اصل السكنى
اجناس معنى نظراً الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافاً
فاحشاً فلا يمكن التعديل في القسمة **قوله ويقسم البيوت قسمة واحدة**
اي لو كانت في محلة او محال لان التفاوت فيما بينها يسير **قوله ويقسم**
بيتين من العلو ببيت من السفل صورته سفل له علو وسفل لا علو له
وعلو مجرد لا سفل له قوّم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة **قوله وقال**
محمد رح بالقيمة وعليه الفتوى لان السفل يصلح لما لا يصلح له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذراع
لان الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الاصل فيه فلا يعدل عنه
ما امكن والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما
بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ثم قيل ان اباحنيفة
اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى **قوله ولا يدخل الدراهم في القسمة الا**

بتراضيهم لانه اشتركا في الدائم والقسمة من حقوق
الاشتراك فصل ينبغي للقاسم ان يقرع بينهم فمن
خرج اسمه على سهم اخذه اعلم انه ينبغي للقاسم ان يصور مايقسمه
ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويفرز كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع المنازعة ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فعلى هذا والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الا
نصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها
اسداسا ليمكن القسمة قوله وليس لاحدهم الرجوع اذا قسم القاضي
او نائبه لاستلزام الرجوع ابطال حكم القاضي وانه لا يجوز قوله
فان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره لم يشترط في القسمة فان
امكنه صرفه عنه صرف لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر
قوله والا فسخت القسمة لان القسمة لتخلص لبقاء الاختلاط
فيستانف قوله واذا شهدوا عليهم اي اقروا على انفسهم بالا
ستيفاء قوله ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه لم يقبل
الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة

فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
فيعاملان على زعمهما قوله وتقبل شهادة القاسمين على ذلك اي لو اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت وقال محمد رح لم تقبل لانهما شهدا
على فعل انفسهما فلا تقبل ولهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة
عليه قوله وان قال قبضته ثم اخذه مني فبينة او يمين خصمه لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر قوله وان قال ذلك قبل الاشهاد تحالفا وفسخت
القسمة اعتبارا بالبيع فان القسمة مبادلة من وجه قوله وان استحق
بعض نصيب احدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه اي بعض شايع
في نصيب احدهم ولا يفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ولو استحق
بعض معين لا يفسخ اجماعا ولو استحق شايع في الكل يفسخ اتفاقا
فصل المهاياة جايزة استحسانا لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قسم في غزوة بدر كل جمل بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون
في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق بلا كها
فمتى كان الملك مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة عينا
ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ

وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي
قوله ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما لانه لو انتقض لاستانفه
الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف قوله ولو طلب احدهما القسمة
بطلت لانها ابلغ في تكميل المنفعة قوله ويجوز في دار واحدة بان يسكن
كل منهما طائفة او احدهما العلو والاخر السفل وله اجارته واخذ
غلته لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا
الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم
يشترط لحدوث المنافع على ملكه قوله ويجوز في عبد واحد يخدم هذا
يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد يكون في الزمان
وقد يكون من حيث المكان والاول متعين هنا قوله وفي عبدين يخدم
كل واحد واحدا لان المنافع من حيث الخدمة قلما يتفاوت
قوله فان شرط طعام العبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا
يجوز للمسامحة في طعام المماليك بخلاف الكسوة لانه لا تسامح
فيها قوله ولا يجوز في غلة عبد اتفاقا لانه يتوالى عليه اسباب
التغير فيفوت المعادلة قوله ولا عبدين وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز التهايي في غلتي عبدين اعتبارا بالتهايي في المنافع ولابي حنيفة

ان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد
الواحد فاولى ان يمنع الجواز والتهايي في الخدمة يجوز ضرورة
في الغلة قوله ولا في ثمرة الشجرة ولا في لبن الغنم واولادها لان المهاياة
في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية
يرد عليها القسمة عند حصولها قوله ولا في ركوب الدابة والدابتين
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان وله
ان الاستعمال يتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق فان قلت
ما روي من الحديث في اول الفصل يدل على الجواز قلت ذلك بالتراضي
يدل عليه حال الصحابة رضي الله عنهم وهنا الكلام في جبر القاضي فلا يرد
عليه اذ لا اختلاف في الجواز عند تراضي الشركاء قوله ولا استغلالها
وقال محمد تجوز لان المهاياة تجوز في خدمتها فكذا في نزول خدمتهما
وهو الغلة ولابي حنيفة ان القاضي انما يجبر على القسمة اذا امكن
رعاية المعادلة فيها بالتسوية ولا يمكن التسوية في غلة العبد
والعبدين او الدابة والدابتين لجواز ان احدهما لا يستاجر ولا يجد
الاجر وقد يتغير الحيوان في الحال فتعذر الانتفاع به منهما او يختل
قوله ويجوز في عبد واحد ودار على السكنى والخدمة لما ان فيه
ضرورة قوله وكذلك كل مختلف المنفعة كتاب ادب القاضي

الادب لخصلة الحميدة القاضي من القضاء وهو الالتزام في الشرع
والاحكام في اللغة وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله والسنة فانه عم قضى وولى عليا ومعاذا والاجماع
قوله القضاء بالحق من اقوى الفرايض واشرف العبادات لان
في القضا بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم
من الجاهل وهو ما يدعوا اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والنهي
عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبيآء وكان عليه الخلفاء
والعلمآء وما مور به في مواضع كثيرة فكان من اقوى الفرايض واشرف
العبادات **قوله والاولى ان يكون القاضي مجتهدا** لقوله عم القضاة
ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة اما اللذان في النار الجاهل و
الجاير واما الذي في الجنة فالعالم العادل الا ان المقصود منه ايصال
الحق الى المستحق وذا يحصل اذا عمل بفتوى غيره فيكون كونه مجتهدا شرط
الاولوية لا شرط الصحة **قوله فان لم يوجد فينبغي ان يكون من اهل الشهادة
موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة** لان
القضآء يستقى من حكم الشهادة اذ كل واحد منهما من باب الولاية وكل من كان
اهلا للشهادة يكون اهلا للقضآء ولانه لما كان عمل القضآء من اهم
امور الدين واعمال المسلمين ينبغي ان يكون القاضي موصوفا بهذه الاوصاف

الحميدة واليه اشار سيد المرسلين في قوله من قلد انسانا عملا وفي
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وفي حد الاجتهاد
كلام يعرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا
يشتغل بالقياس في موضع النص وان يكون صاحب قريحة يعرف بها
عادات الناس **قوله وكذلك المفتي** اي ينبغي ان يكون موصوفا بهذه
حتى يعتمد بما قوله **قوله ولا يطلب الولاية** لقوله عم من طلب الولاية
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده **قوله ويكره له
بالدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام** لقوله عم من جعل على القضآء
فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في
اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه
عليه غيره فلا بد من الاعانة **قوله ولا باس به لمن يثق من نفسه
ادآء فرضه** لان الصحابة رضي الله عنهم يقلدوه وكفى بهم قدوة
ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قوله ومن تعين له** بان لا يكون
اهلا للقضآء الا هو يفترض عليه الولاية صيانة لحقوق
المسلمين ودفعا لظلم الظالمين والحديث محمول على من كان طالبا للقضآء
قوله ويجوز التقليد من ولاة الجور لان الصحابة رضي الله عنهم

يقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
يقلدوه من الحجاج وهو كان جايرا قوله ويجوز قضاء المراة فيما تقبل
شهادتها فيه لما مر قوله فاذا قلد القضاء طلب ديوان القاضي الذي
قبله ونظر في خرايطه وسجلاته لانها وضعت فيها ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضاء قوله وعمل في الودايع وارتفاع
الوقوف بما يقوم به البينة او باعتراف من هو في يده لان
كل ذلك حجة قوله ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد
من الرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه
الا ان يكون هو الذي سلمها اليه اي الا ان يقر ذو اليد ان
المعزول سلمها اليه لانه تثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه في يده في الحال قوله وينظر في احوال المحبوسين
لانه نصب ناظرا قوله ومن اعترف بحق او قامت عليه بينة
اي من طرف الخصم الزمه لان الاقرار حجة ملزمة والثابت بالبينة
كالثابت معاينة قوله والا نادى عليه ولا يخليه حتى يستظهر
في امره احتياطا في حفظ حقوق المسلمين قوله ويجلس للقضاء
جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغربا وبعض المقيمين قوله
والجامع اولى وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه

يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحايض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله
عم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله عم يفصل الخصومة
في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات
ولان القضاء عبادة فيجوز في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا في ظاهره قوله ويتخذ مترجما ليعلم ما يقول حتى يتمكن من القضاء قوله
وكاتبا عدلا حتى يعتمد عليه ويسوي بين الخصمين في الجلوس
والاقبال والنظر والاشارة لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولان هذه الاشياء يكسر قلب
الاخر ويلحق به تهمة الميل قوله ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجة
لان فيه مكسرة لقلب الاخر ولانه اعانة لاحد الخصمين قوله ولا
يضيفه دون صاحبه لان النبي عم نهى عن ذلك لان فيه تهمة
قوله ولا يقبل هدية اجنبي لم يهد له قبل القضاء وفيه
اشارة الى انه تقبل من ذي الرحم المحرم وممن جرت عادته قبل القضاء
من الجانبين لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى العادة
وفيما وراء ذلك يصير اكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل
هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد لانه لاجل القضاء فيتحاماه
قوله ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف

العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه
يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة مالو علم المضيف ان القاضي لا
يحضرها لا يتخذها قوله ويعود المريض ويشهد الجنايز لان ذلك من
حقوق المسلم على المسلم قال عم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها
هذين قوله فان حدث له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش
او حاجة كف عن القضاء بناء على ان هذه الاشياء سبب الغفلة
عن دقايق المسئلة قوله ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لانه مذهب
مهابة المجلس قوله ولا يستخلف على القضاء لانه قلد القضاء دون
التقليد قوله الا ان يفوض اليه ذلك فحينئذ يملك ويصير الثاني
نايبا من الاصيل قوله ولا يقضي على غايب وقال الشافعي يقضي لوجود
الحجة وهي السنة فظهر الحق ولنا قوله عم لعلي رضي الله عنه لا يقضي
لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل
ان الخصم يقر ويحتمل ان ينكر فيشتبه وجه القضاء لان احكامها تختلف
اذ حكم احدهما متعذر وحكم الاخر لا قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه
وهو قد يكون بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي
وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر فا

ينتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما لو ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضي به
ثم حضر الغايب فانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه
وان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر فلا يعتبر به في جعله
خصما عن الغايب ان كان الغايب يتضرر بالشرط كمن قال لامراته ان طلق
فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع
الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بخلاف
ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لانه
لا يتضمن ابطال حق الغايب قوله واذا رفع اليه قضاء قاض امضاه
لان القضاء حق الشرع فيجب صيانته ما امكن قوله الا ان يخالف
الكتاب او السنة او الاجماع مثل قضاء القاضي بشاهد ويمين
المدعي او بثبوت الحل بنفس العقد او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه
تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وشل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا
تابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
اعني حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر

الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
يحكى عن ابن عباس رض وقد انكرت عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لرد الجمهور
عليه قوله ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له لانه لا تقبل شهادته
له ولامكان التهمة فكذلك لا يصح قضاؤه لهم بخلاف ما اذا حكم
عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء قوله
ويجوز لمن قلده عليه للاتفاق وللضرورة الداعية اليه قوله واذا
علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها اي في المصر الذي هو قاض
فيه قوله جاز له ان يقضي به اي بذلك العلم لان العلم حاصل له حيث جهوله
بالبينة بل اولى قيد بزمن ولايته ومحلها لانه لولا ذلك لا يجوز له
القضاء بناء على ان ذلك علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة
والعدد قوله والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع وكذلك الهبة والارث ولا يجوز في املاك المرسلة
بان ادعى انه ملكه ولم تبين السبب لقب المسئلة ان قضاء القاضي في العقود
كالبيع والشرى والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه بشهود الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة ومعنى
بالنفاذ ظاهرا ان تسلم المراة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك

وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى
لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء بها ظاهرا لا باطنا
لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا فكيف ينفذ
باطنا فصار كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او كما لو قضى بنكاح منكوحة
الغير او معتدة الغير بشهود الزور فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا وله
ما روي ان رجلا ادعى امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين
فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال
علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
العقد عند طلبها ورغب الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا
وكان الشهود زورا ابو ليلى القصة ولان القاضي قضى بامر الله لانه
وجب عليه القضاء عند التعديل حتى يأثم بالامتناع والتكليف بحسب الوسع
والذي في وسعه ان يجعلها زوجة له بطريق الاظهار فان كان عقد سابق
فيها والا تقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار لينقطع المنازعة
بينهما من كل وجه اذ لو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون تمهيدا للمنازعة لا قطعا
قوله واذا تقدم اليه خصمان ان شاء بدأهما فقال ما لكما وان شاء سكت
واذا تكلم احدهما اسكت الآخر اذ كل واحد من هذين سبب لايصال
الحق الى المستحق وهو المطلوب قوله واذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس

غريمه لم يحبس وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها
وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال قوله فان امتنع حبسه لظهور مطله قوله
في كل دين لزمه بدل مال كالثمن والقرض او بالتزام كالمهر والكفالة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل
يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه المراد من المهر معجله قوله ولا تحبسه
فيما سوى ذلك اذا ادعى الفقر الا ان يقوم البينة ان له مالا لانه لم يوجد
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه قوله فاذا
حبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال اظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له
مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة وحبسه بعد ذلك يكون
ظلما قوله الا ان يقوم البينة على يساره فيؤبد حبسه بناء على ان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة لا يستحقه
الولد على والده كالحد والقصاص قوله الا انه يمتنع من الانفاق عليه
فحينئذ يحبس لان فيه احياء ولده فصل يقبل كتاب القاضي
الى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة للحاجة لان المدعي قد يتعذر
عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة قوله ويقبل في العقار

لان التعريف فيه بالتحديد قوله ولا يقبل في المنقولات للحاجة الى الاشارة قوله
وعن محمد رح قبوله وعليه الفتوى اي قبوله في جميع ما ينقل لانه جوز للحاجة
وهي تشمل الكل قوله ولا يقبل الا بالبينة لان الكتاب يشبه الكتاب فلا
يثبت الا بحجة تامة قوله وان يكون الى معلوم اي ويشترط ان يكون القاضي
الكاتب والمكتوب اليه والمدعي والمدعى عليه والمدعى به معلوما لان القياس
يأبى جواز العمل بكتاب القاضي اذ كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر
بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي
فكذا اذا كتب اليه ولكنا جوزناه فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه فقد
يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما
ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهم فاكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي فلذلك
شرط شرائط قبول الشهادة فيه قوله بان يقول من فلان الى فلان ويذكر
نسبهما بناء على ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط قبول الكتاب قوله
فان شاء قال بعد ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والاول
يعني لو قال من فلان الى فلان ويذكر نسبهما يقبل الكتاب والمكتوب اليه
ولو مات هو لم يقبل غيره الا ان يقول بعد ذلك والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فحينئذ يقبله غير المكتوب اليه او عزل لانه

موقوف فصح الكتاب اليه واذا صح الكتاب اليه صح الى غيره من قضاة المسلمين
تبعا له قوله ويقرا الكتاب على الشهود ويعلمهم ما فيه لانه لا شهادة بدون العلم
قوله ويختمه بحضرتهم كيلا يتوهم التغير قوله ويحفظون ما فيه ليمكنهم الادا
قوله ويكون اسماؤهم داخل الكتاب صيانة عن التزوير قوله وابو يوسف رح
لم يشترط شيئا من ذلك لما ابتلي بالقضاء واختاره السرخسي وليس الخبر
كالمعاينة فان وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر في ختمه لانه انما يمكن
اداء الشهادة عند قيام الختم قوله فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه فتحه وقراه على الخصم والزمه بما فيه لانه وجد
شرايط الالزام فيلزمه قوله ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فلا بد من حضور خصمه قوله فان شهدوا عند القاضي بحق على
خصم حكم بشهادتهم لوجود الحجة وكتب بها احياء لحقوق الناس قوله
وان شهدوا بغير حضرته اي اذا شهدوا عند القاضي الكاتب بغير
حضرة المدعى عليه كتب بشهادتهم ولم يحكم بها المكتوب اليه لان
القضاء على الغايب لا يجوز عندنا فيكون الكتاب لنقل الشهادة كا
الشهادة على الشهادة قوله فان مات الكاتب او عزل او خرج عن
اهلية القضاء قبل وصول كتابه يبطل لانه التحق بواحد من الرعايا
قوله وان مات المكتوب اليه بطل الا ان يكون قال بعد اسمه والى كل من

يصل

يصل اليه من قضاة المسلمين لما مر فصل حكما رجلا ليحكم
بينهما جاز لولايتهما على انفسهما فصح تحكيمهما وقد صح التحكيم عن
النبي عليه السلام والصحابة والاصل فيه قوله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما الاية والمراد به تحكيم الزوجين لاختيار
الاقامة والفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه
في ساير الخصومات قوله فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص بناء على ان تجويز التحكيم فيه سعي في اثباته ونحن امرنا
باسقاطه فلا يجوز التحكيم فيه قوله اذا كان من اهل القضاء لانه بمنزلة
القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء قوله وله ان يسمع البينة
ويقضي بالنكول لانه حكم موافق للشرع قوله فاذا حكم لزمهما لان
حكمه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل حكمه
قوله ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم
الا برضاهما قوله فاذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه
لانه لا فايدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وفيه اشارة الى انه
لو خالف مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه كتاب الحجر
اعلم ان الحجر هو المنع عن التصرف على وجه لا يفيد تصرف المحجور الملك بعد
القبض في البيع والنهي منع عن التصرف ايضا لكن يفيد الملك بعد القبض

في البيع الفاسد وهذا فرق من حيث الحكم ومن حيث الشرع الحجر هو المنع
لحق العبد والنهي هو المنع لحق الشرع وان كانا سواء في اللغة قوله
واسبابه الصغر والرق والجنون اما الصغير فلنقصان عقله غير ان
اذن الولي آية اهليته والرقيق لرعاية حق المولى غير ان المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه قوله ولا يجوز تصرف المجنون والصبي
الذي لا يعقل اصلا لان المجنون لا تجامع الاهلية فلا يجوز تصرفه
بحال وكذا الصبي المذكور قوله وتصرف الذي يعقل ان اجازه وليه
او ان كان اذن له تجوز لما بينا قوله والعبد كالصبي الذي يعقل
اي تجوز تصرفه بالاذن لاحقا او سابقا قوله والصبي والمجنون
لا تصح عقودهما واقرارهما لما بينا قوله وطلاقهما وعتاقهما
لقوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق
يتمحض مضرة ولانه لا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال
لعدم الشهوة قوله وان اتلفا شيئا لزمهما لانه لا مرد للاتلاف
لوجوده حسا ومشاهدة قوله واقوال العبد نافذة في حق نفسه
لقيام اهليته غير نافذة في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما تلف مال
قوله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع

قوله

قوله اقر بحد او قصاص او طلاق لزمه للحال لان العبد مبقي على اصل الحرية
في حق الدم حتى لا تصح اقرار المولى عليه بذلك وقاله عم العبد لا يملك
الا الطلاق قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام او بالاحبال او بالانزال
او بلوغ ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام والحيض او بالحبل او بلوغ
سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي
وعليه الفتوى اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والاحتلام
لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة
البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية
تسع سنين واما السن فلهما العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما
عن هذه المدة ولابي حنيفة قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وهذا
اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوهن
وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي
يوافق واحد منها المزاج لا محالة قوله واذا راهقا وقالا قد بلغنا
صدقا لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما فيه قوله ولا تحجر على الحر العاقل البالغ وقالا تحجر

لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا
بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه
حقيقة ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد
لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى قوله الا المفتي
الماجن وطبيب الجاهل والمكاري المفلس لان في هذه دفع ضرر
الاعلى بتحمل الادنى قوله ولا يحجر على السفيه وهو العامل بخلاف
موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل فيما لا غرض فيه
ولا مصلحة بجواز يلقي ماله في البحر او يحرقه بالنار وقال ابو يوسف
ومحمد يحجر لما مر الدليل من الطرفين قوله الا انه اذا بلغ غير رشيد
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف
فيه قبل ذلك نفذ فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله
وان لم يونس فيه رشده وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار
كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال بطريق التاديب ولا تاديب بعد هذا
ظاهرا وغالبا قوله ولا يحجر على الفاسق لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية
وقد انس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة قوله ولا على المديون

اي اذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه
عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص
وقالا يحجر عليه بطلبهم لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي
هذا الحجر نظر للغرماء قوله فان طلب غرماؤه حبسه يحبسه حتى
يبيع ويوفي الدين ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم قوله فان كان
ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير امره وهذا
بالاجماع لان للداين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه
قوله وان كان احدهما دراهم والآخر دنانير او بالعكس باع القاضي
في الدين لانهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبا
لنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين قوله ولا يبيع العروض
ولا العقار اي القاضي لان فيه نوع حجر وقالا يبيع وعليه الفتوى
فيباع في الدين النقود اولا ثم العروض ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر
لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون فيه
جواز بيع العروض والعقار للقاضي عندهما بناء على جواز الحجر قوله
واذا لم يظهر للمفلس مال فالحكم ما مر في ادب القاضي في قوله واذا
ثبت الحق للمدعي وسال حبس غريمه لم يحبسه وامره بدفع ما عليه الى آخر الفصل

كتاب المأذون

كتاب المأذون الاذن الاعلام لغة وفك الحجر الثابت بالرق شرعا ركنه قوله المولي اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون المأذون عاقلا وحكمه فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة المكاتب قوله الاذن فك الحجر فلا يتوقت بناء على ان الاذن اسقاط الحق والاسقاط لا يتوقت كالطلاق قوله فلو اذن له يوما كان ماذونا مطلقا لما مر قوله ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه يبيع ويشتري فسكت وسواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لان الناس لا يتمكنون من اطلاع راى المولي في كل معاملة ويستدلون بسكوته على رضاه فجعلنا سكوته اذنا كالتصريح بالاذن دفعا للضرر وهذا المعنى يشتمل الكل من المواضع المذكورة قوله ويصير ماذونا بلا اذن العام بان قال اذنت لك في التجارة ولا يقيده لان التجارة اسم عام يتناول الجنس قوله والخاص كالاذن بالتجارة في نوع مخصوص بناء على ان الاسقاطات لا يتقيد وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهم بناء على انه اسقاط الحق او توكيل واثباته قوله اما لو اذن له بشرا طعام الاكل وثياب الكسوة لا يصير ماذونا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام قوله وكذا اذن القاضي

والوصي

والوصي بعبد اليتيم والصبي الذي يعقل لان لهما ولاية نفعه اذنهما قوله وللماذون ان يبيع ويشتري ويوكل ويبضع ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر ويقبل السلم ويسلم ويزارع لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويقصد بها الربح قوله ولو باع بالغبن الفاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يجوز لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظم الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر قوله او اقر بدين او غصب جاز لان الاقرار من توابع التجارة اذ لوله يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته قوله ولا يتزوج لانه ليس بتجارة قوله ولا يزوج مما ليكه لان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة وفي تزويج الامة خلاف ابي يوسف قوله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة قوله ولا يعتق لانه لا يملك الكتابة والاعتاق اولى قوله ولا يقرض لانه تبرع ابتدا قوله ويهدي القليل من الطعام ويضيف ما يليه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهدين قوله وياذن لرقيقه في التجارة لان ذلك من صنيع التجارة ولانه نوع اكتساب وباذن المولي الاكذلك قوله وما يلزمه من الديون بسبب الاذن متعلق

برقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع
ويباع كسبه بالاجماع ولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن
لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل
شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة ولنا ان الواجب في ذمة العبد
ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
في الجامع دفع الضرر عن الناس غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء
لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى قوله ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص
لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة وتحقيقا للمعادلة قوله فان
بقي شيء طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة
قوله وان حجر عليه لم ينحجر حتى يعلم اهل سوقه او اكثرهم بذلك لانه
لو انحجر لتضرر الناس لتأخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته
وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك قوله ولو ولدت المأذونة من مولاها
فهو حجر لان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر وفيه خلاف
زفر قوله والاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن
المولى من تقضية دينه بكسبه وفيه خلاف الشافعي قوله ولو مات المولى او جن
او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء وهذا هو الاصل فلا بد من قيام الاهلية

في حالة البقاء وهي منعدمة بهذه العوارض قوله ويصح اقراره بما في
يده بعد الحجر معناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصبه او يقر
بدين عليه فيقضي بما في يده وقال محمد لا يجوز لان المصحح لاقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها ولابي حنيفة
ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده
واليد باقية وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته قوله واذا استغرقت
الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا من ماله حتى لو اعتق عبيده
لم يعتقوا وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب
الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولابي حنيفة ان ملك المولى يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والمحيط بالدين مشغول
فلا يخلفه فيه فاذا عرفت ثبوت الملك وعدمه عرف حكم العتق قوله وان
اعتقه اي المأذون نفذ وضمن للغرماء اما نفاذ العتق فلانه ملكه
كاملا هو فيه واما الضمان فلانه اتلف محل حقهم في البيع كالرهن قوله وما بقي
فعلى العبد لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان قوله ويجوز ان يبيعه المولى بمثل الثمن
لعدم التهمة قوله او اقل ويجوز ان يبيع من المولى بمثل الثمن او اكثر
لظهور النفع كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر اكره

اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل
يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره ان كان ملجيا
ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب قوله ويعتبر فيه
قدرة المكره على ايقاع ما هدده به وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره
تحقيق ما توعده به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره
عند تحقق القدرة سيان قوله وخوف المكره من ذلك عاجلا وامتناعه
من الفعل قبله لحقه او لحق ادمي او لحق الشرع وكون المكره به
متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم به الرضا حتى يصير
محمولا على ما دعي اليه من الفعل لما عرف من الاصول قوله فلو اكره على بيع
او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس فيفعل ثم زال الا
كراه فان شاء امضاه وان شاء فسخه لانه من شرط صحة هذه العقود
التراضي بالنص والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد قوله
وان قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دلالة الاجازة كما في البيع
الموقوف قوله فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه
قيمته مناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد قوله وللمكره
ان يضمن المكره لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البايع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب قوله

وان

وان اكره على طلاق او عتاق ففعل وقع اي الطلاق والعتاق خلافا
للشافعي رحمه الله وسيأتي في الطلاق قوله ويرجع بقيمة العبد ونصف
المهر ان كان الطلاق قبل الدخول لانه يصلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه فلذا ان يضمنه موسرا كان او معسرا او في الطلاق
اكد ما كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه فيضاف اليه قوله فان اكره على شرب الخمر او اكل
الميتة او الكفر او اتلاف مال المسلم بالحبس او الضرب فليس بمكره
لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام
المحرم فيما وراءها فلا ضرورة قوله الا ان يكره باتلاف نفسه او عضوه
فليسعه ان يفعل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والاضطرار في
المخمصة انما يكون لخوف تلف النفس او العضو فكذا هذا قوله وضمان ما تلف
على المكره لان المكره المامور بمنزلة الآلة فصار كان المكره باشر بنفسه
قوله وان صبر على التلف اثم لانه حينئذ يحل تناوله وصار كالممتنع
من اكل الطعام الحلال حتى مات او تلف عضو منه قوله الا في الكفر فانه
يوجر لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عم سيد الشهداء قوله وان اكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر
على القتل فان قتل اثم لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما

فكذا بهذه الضرورة **قوله والقصاص على المكره** ان كان عمدا وقال زفر
تجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي
تجب عليهما لان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع
حكمه عليه وهو الاثم وبهذا تمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه
على المكره ايضا لوجود السبب الى القتل منه وهو كالمباشرة عنده كما في
شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصودا على المكره من وجه
نظرا الى الاثم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المكره محمول على القتل بطبعه
ايثار الحيوته فيصير آلة للمكره لما عرف **قوله وان اكره على الردة لم تبن
امراته منه** لان الردة يتعلق بالاعتقاد وفيه شك فلا يثبت به
البينونة **قوله وان اكره على الزنا فلا حد عليه** لوجود الاكراه
حقيقة

كتاب الدعوى

يقال ادعى
زيد على عمرو مالا فزيد المدعي عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ
والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها
للتانيث فلا ينون وقيل الدعوى قول يقصد به الانسان ايجاب حق
لنفسه على غيره واذا قصد ايجاب حق الغير على الغير يسمى شهادة
ولو قصد ايجاب حق الغير على نفسه يسمى اقرارا واركانها اضافة الشيء

المدعي نحو صح

الى نفسه

الى نفسه وشرط جوازها مجلس القاضي فالدعوى في غير مجلس القضاء
لا يصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على المدعى عليه **قوله المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه
من يجبر** اعلم ان معرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم
ما يحتاج الى معرفته في هذا الباب ومنها ما قال في المتن وهو حد عام
صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بالحجة كالخارج والمدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد **قوله ولا بد ان يكون
الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر** لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق **قوله
فان كان دينا ذكر انه يطالب به** لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
قوله فان كان عينا كلف المدعى عليه احضارها اي ليشير
اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام
اقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول **قوله فان لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها** ليصير المدعى معلوما بناء على ان القيمة شيء يعرف بها
العين **قوله وان كان عقارا ذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد وذكر المحلة والبلد** لانه تعذر التعريف بالاشارة
لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ولا بد من

ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفه رح على ما عرف ولو كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلثة من الجدود يكتفي به عندنا لوجود
الاكثر وفيه خلاف زفر رح قوله ثم يذكر انه في يد المدعي عليه اي لا بد منه
لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي
وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد الا بالبينة او علم القاضي
نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما قوله وانه يطالبه به
لان الامر قوله فاذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه لينكشف
وجه الحكم قوله فان اعترف او اقام المدعي بينة قضى عليه بناء على ان الا
عتراف والبينة حجة قوله والا يستحلف لقوله عم الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة قوله فان حلف
انقطعت الخصومة اي اجماعا حتى يقوم البينة وفيه اشارة الى ان
المدعي اذا اقام البينة بعد انقطاع الخصومة فيمين المدعى عليه قبلت
قوله وان نكل يقضي عليه بالنكول لان النكول دل على كونه باذلا
او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه
قوله فان قضى عليه اول ما نكل جاز لما قدمنا قوله والاولى ان يعرض
عليه اليمين ثلثا ثم يقضي عليه لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلا
الاعذار بناء على ان الموضع موضع الخفاء قوله والنكول يثبت بقوله

لا احلف وهو حقيقة في النكول قوله وبالسكوت وهو حكمي فيه وحكمه حكم
الاول الا ان يكون به خرس او طرش في الصحيح قوله ولا ترد اليمين
على المدعي لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر وترك
هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر لما عرف وفيه خلاف الشافعي رح
قوله وان قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين بالحديث
حقه فاذا طلبه يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب
على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه قوله ويأخذ منه
كفيلا بنفسه ثلثة ايام والا يلازمه كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه قوله وان كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي
لان في الملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه من السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرا قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء
في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود
والدعوى يتصور من الطرفين في غير الاستيلاد والحدود وقال ابو يوسف
ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود بناء على ان النكول اقرار عندهما
والاقرار تجري في هذه الاشياء وبذل عند ابي حنيفة رح لان معه لا يبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وان البذل لا يكون كاذبا في الانكار

اي بعد اخذه [illegible] اوليس

اي القرب الى المراة

قوله ويستحلف في القصاص اي اجماعا قوله فان نكل اقتص منه
في الاطراف وفي النفس يحبس حتى يقر او يحلف وقالا لزمه الارش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت القصاص وتجب به
المال ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتجري فيها البذل
بخلاف الانفس فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق
يحبس به كما في القسامة قوله وان ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف
فان نكل قضي عليه بنصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال قوله واليمين بالله تعالى
لا بغيره لقوله عم ولا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر قوله وتغلظ باوصافه ان شاء القاضي
وذلك مثل قوله تعالى هو الله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا لان المقصود منه النكول
واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي قوله ولا تغلظ بزمان وهو
يوم الجمعة بعد العصر قوله ولا مكان وهو في مكة بين الركن والمقام
وفي المدينة عند منبر رسول الله عم وفي ساير البلاد في المسجد الجامع

فان

فان لم يكن فبابه مسجد كان وفي التغليظ بزمان او مكان خلاف الشافعي
قوله ويحتاط من التكرار وذلك بادخال حرف اليمين لان المستحق عليه
يمين واحدة قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على
موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لقوله عم لابن
صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم
الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة
عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه
قوله والمجوسي بالله الذي خلق النار تكلفا لاظهار الحق باقصى
ما يمكن قوله والوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال
الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله قوله ولا يحلفون
في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك ولانه
تعظيم لها قوله ويستحلف في البيع ما بينكما بيع قائم فيما ذكر ولا يستحلف
ما بعت لانه يباع العين ثم يقال فيه قوله وفي الغصب ما يستحق عليك
رده ولا يستحلف ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع
قوله وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرا عليه الخلع
قوله وفي الطلاق ما هي باين منك الساعة ولا يستحلف بالله ما طلقها
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة قوله وفي الوديعة ماله هذا الذي

ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق يحلفه
على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعي عليه وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رح يحلف
على السبب في جميع ذلك الا اذا قال المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه
اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايل فحينئذ يحلف
على الحاصل قوله وان ادعى شفعة الجوار او نفقة المبتوتة
وهو لا يراها يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار وما هي معتدة منك لانه لو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فتفوت النظر في حق المدعي قوله واذا قال
المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام بينة فلا خصومة وكذا اذا قال آجرنيه
او اعارنيه لانه اثبت ببينة ان يده ليست يد خصومة قوله الا ان
يكون محتالا قال ابن شبرمة رح لا يندفع لتعذر اثبات الملك
للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة
شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو اي المدعى عليه خصم فيه فتثبت وقال ابن ابي ليلى رح
تخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه

فتثبت

فتثبت ما اقر به بمجرد اقراره وتبيين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
ولنا ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا كان للقاضي
احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعواه يريد ابطال الخصومة المتوجهة
عليه فلا يصدق الا بالحجة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا
فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله
وهذا الذي ذكرنا اذا عرف الشهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه
ووجهه اما اذا قال الشهود ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي
لا يقبل شهادتهم ولا يندفع الخصومة بالاجماع ولو قالوا نعرفه
بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فلا يندفع الخصومة عند محمد لانه ما احاله
الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي قوله ولو
ادعى الشرا اي صاحب اليد لو ادعى الشرا من الغايب فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قوله او قال الشهود اودعه
رجل لا نعرفه فهو خصم لما مر آنفا اعلم قوله واقام بينة فلا خصومة
اذا كان العين قايما واما بعد هلاك العين لو ادعى رجل بانه لي لا يندفع
الخصومة عنه باقامة البينة على كون العين وديعة عنده لان بعد هلاك

العين الدعوى دعوى القيمة وهذه دعوى المال عليه في ذمته ومن انتصب
خصما في المال لا يملك احالته الى غيره بخلاف القايم لانه انما صار خصما
باعتبار اليد فاذا احاله الى غيره لم يبق خصما **فصل**
بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك وقال
الشافعي بينة ذي اليد اولى لتاكدها باليد لانها دليل الملك ولهذا
لو تنازعا في دابة وكل واحد منهما يدعي انها دابته نتجت في ملكه واقاما
البينة يقضي ببينة ذي اليد ولو برهنا على نكاح امراة والمراة في يد
احدهما لا تقبل بينة الخارج وان ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها
او اعتقها او استولدها قضي ببينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت
للاثبات لانها وان كانت في التحقيق بينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا
علم بذلك والاحكام عندنا تثبت باسبابها اخذت البينة حكم الاثبات
كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي خصالها حكم الاثبات ولهذا
وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم محال الى شهادتهم ايجابا
وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له
بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج
بوجه وكانت اولى بالقبول لان البينات للاثبات فيطلب الترجيح
اولا من حيث الثبوت فان استويا فحينئذ باليد كما في النتاج فانهما

استويا في الاثبات فان كل واحد من البينتين تثبت اولية الملك
لصاحبه وكذا اليد لا يدل على الاعتاق والتدبير والاستيلاد ولو
لا فاستوت البينتان في الاثبات فترجح بينة ذي اليد بيده ولان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر اذ الخبر يدل على ان
جنس البينات في جانب المدعي فقضيته بحرف الاستغراق لما عرف
**قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اسبق
منه تاريخا** كان اولى وهذا عند ابي حنيفة رح وعن محمد رح انه لا
تقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا
بجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على
الدفع مقبولة **قوله او اقاما على النتاج** فصاحب اليد اولى بالاجماع
لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة
ذي اليد فيقضي له **قوله او على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فذو
اليد اولى** لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزي وجز الصوف **قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على
الشرى من الاخر ولا تاريخ لهما تهاترتا** ويترك الدار في يد ذي اليد

وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن
فيجب العمل بهما لان الاصل في الحجج الاعمال دون الاهمال ولهما ان
الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا وهذا اذا لم يثبت يوقتا
فان وقتا فان كان السبق للخارج فقضي بالسبق والملك لذي اليد
وان كان لذي اليد فقضي بالسبق والملك للبايع بالاجماع قوله
ادعيا نكاح امراة واقاما البينة فان وقتا فهي للاول لانه
لا معارض له في ذلك الزمان فيقضي به في ذلك الزمان ويلزم من ذلك
بطلان نكاح الاخر وبطلان شهادته بعد ذلك قوله والا فمن صدقته
اي ان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا او لم يكن لهما بينة لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين قوله ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل
واحد منهما البينة انها قضي لهما بينهما وقال الشافعي رح في قول
تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين
لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز
فيهاترتان او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم
احكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضي لهما بينهما نصفين وحديث

القرعة كان في الابتدا ثم نسخ قوله وان ادعى كل واحد منهما الشرا من
صاحب اليد واقاما البينة فان شا كل واحد اخذ نصف العبد
وان شا ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل
فيرده ويأخذ كل الثمن قوله فان ترك احدهما فليس للاخر اخذ جميعه
اي قضا القاضي بينهما ثم ترك احدهما فليس للاخر اخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه قوله وان وقتا فهو للاول
لانه اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به قوله وان
وقت احدهما فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك قوله او كان معه قبض فهو له لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرايه قوله وان ادعى احدهما الشرا اي
من واحد قوله والاخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما
فالشرا اولى لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين قوله وان
ادعى الشرا وادعت انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوايهما في القوة
فان كل واحد معاوضة تثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد
الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا
اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فوجب قيمته عند تعذر تسليم قوله وان
اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد

اولى لانه اثبت اوليه الملك ولا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلقه الآخر منه
قوله او على الشرا من واحد فالثاني اولى معناه ادعيا الشرا من غير
صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لانه اثبت
الملك في وقت لا منازع له فيه قوله ومن اثنين فهما سوا بان اقام
كل واحد من الخارجين البينة على الشرى من آخر وذكرا تاريخا فهما
سوا لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة
ولم تؤرخا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل قوله وان ارخ احدهما
فهو له اي وقت بينة احدهما من شرا واحد ولم يوقت بينة الآخر
فهو لصاحب الوقت لانه تثبت الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت
تثبت الملك في الحال لان شراه حادث فيضاف الى اقرب ازمانه وكان
شراء الموقت سابقا فكان اولى قوله وان تنازعا دابة احدهما
راكب او له عليها حمل فهو اولى اي من الذي متعلق بلجامها لان تصرفه
اظهر فانه يختص بالملك قوله وكذلك ان كان راكبا في السرج والآخر
رديفه اي الراكب اولى قوله او لابس القميص والآخر متعلق به
لان اللابس اظهرهما تصرفا قوله وبينة النتاج والتاريخ اولى من
بينة مطلق الملك لان بينة النتاج على اوليه الملك فلا تثبت للآ
خر الا بالتلقي من جهته والتاريخ في معنى النتاج اذا كانا في ثوب لا ينسج

الامره وهو المراد هنا قوله والبينة بشاهدين وبثلاث او اكثر
سوا اي لو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سوا
لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح
لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف فصل
اختلفا في مقدار الثمن او المبيع فايهما اقام البينة فهو اولى
لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها قوله فان اقاما
فالزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة
قوله فان لم يكن بينهما بينة فان رضي كل واحد بدعوى صاحبه
اي قيل للمشتري اما ان ترضي بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا
البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ واذا علما به يتراضيان قوله والا تحالفا وفسخ البيع
اي يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض
على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكروا
لمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره وكل واحد منهما
منكر فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي
شيا لان المبيع سالم له وبقي دعوى البايع زيادة الثمن والمشتري ينكره
فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان

والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادّا قوله ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح
وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد وزفر لان المشتري
اقواهما انكارًا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ
بيمينه قوله وفي المقايضة بايهما شاء اي في بيع عين بعين او ثمن
بثمن يبدأ القاضي بيمين ايهما شاء قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر
لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضًا بدعوى الآخر فلزم القول بثبوته
قوله وان اختلفا في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن
فالقول قول المنكر لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به
قوام العقد قوله وان اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا والقول
قول المشتري وقال محمد يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي رح وعن هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على ردّه بالعيب ولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان ولابي حنيفة وابي يوسف
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه
وورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم تكن في معناه قوله وان اختلفا

بعد هلاك بعضه لم يتحالفا الا ان يرضى البائع ان يترك حصة
الهالك بان اشترى عبدين وهلك احدهما بعد القبض ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك
حصة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد
في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان
عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف
عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك
فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على القياس في حال قيام
السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها
قوله الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن الا على القائم
قوله وكذلك الاجارة قبل استيفاء المنفعة وبعده شرح ذلك
انهما ان اختلفا قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادّا سواء اختلفا
في البدل او في المبدل بناء على ان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق
القياس والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع فان وقع الاختلاف
في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه المنكر لوجوب الاجرة وان وقع
الاختلاف في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى الآخر

الخلاف

وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة كل الموجر اولى ان كان
الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر وان كان
فيهما فقبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل وان اختلفا بعد
استيفاء المنفعة لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وكذا على قول
محمد رح لان الهلاك انما لايمنع التحالف لما ان القيمة يقوم مقام المبيع
اما ههنا لو تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمنافع بلا عقد واذا امتنع
التحالف بالاجماع اقول يكون القول قول المستاجر لانه المنكر قوله ولما
بعد استيفاء بعضها تحالفا ويفسخ العقد فيما بقي والقول
فيما مضى للمستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل
جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد
فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض يتعذر في الكل قوله وان
اختلفا بعد الاقالة تحالفا وعاد البيع بان اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع
الاول ونحن ما اثبتنا التحالف في الاقالة بالنص لانه ورد في البيع المطلق
والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة
مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه قوله وان اختلفا في المهر
فمن اقام البينة فهو اولى لانه نور دعواه بالحجة قوله وان اقاما

فبينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل
مما ادعته قوله وان لم تحالفا اي ان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح
ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لايخل
بصحة النكاح لان المهر تابع فيه ولكن يحكم مهر المثل قوله وان تحالفا
يلزم ما قالت ان كانت مثل مهر المثل او اقل لان الظاهر شاهد
لها قوله وما قال اي قضى الزوج قوله ان كان اي ما قال الزوج قوله مثله
اي مثل مهر المثل قوله او اكثر لان الظاهر شاهد له قوله فان كان
بينهما فمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا
الحط عنه قوله وان اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء فللمراة
كالوقاية لشهادة الظاهر قوله وما يصلح للرجال اي فهو للرجل كالعمامة
لان الظاهر شاهد له قوله ولهما فللرجل اي ما يصلح لهما كالانية
فهو للرجل لان المراة وما في يدها في يد الرجل فالقول في الدعاوي لصاحب
اليد قوله وان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح لهما
فللباقي لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يدفع الى المراة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج
مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل الزوج
في الباقي لا معارض لظاهر يده فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام

الورثة يقام مع المورث وقال محمد رح ما كان للرجل فهو للرجل وما
كان للنساء فهو للمرأة وما كان لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت
سواء لقيام الوارث مقام المورث **قوله وان اختلفا في قدر الكتابة**
لم يتحالفا وكان القول قول المكاتب مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه
البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زايدا ينكره العبد والعبد مدعي استحقاق
العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان ولا
بي حنيفة رح ان التحالف في البيع ورد على خلاف القياس وهذا ليس
في معناه لانه ليس بلازم في جانب المكاتب **قوله ولو باع جاريته فولدت**
لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع
ويرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب مع البايع اذا لم يصدقه
المشتري وبه اخذ زفر رح والشافعي رح لان البايع مناقض في كلام
ساع في نقض ما تم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اقرار منه بجوازه
والتناقض تبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان
ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم
الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع

لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق **قوله**
ولا تقبل دعوة المشتري معه لان دعوة البايع اسبق لاستناده
الى وقت العلوق **قوله فان مات الولد ثم ادعاه** اي البايع الولد
لم يثبت الاستيلاد فيها لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبع الولد استيلاد الام **قوله وان ماتت**
الام ثم ادعاه يثبت نسبه لان الولد هو الاصل في النسب ولا يضره
فوات التبع **قوله ويرد كل الثمن** عند ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة
الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده وعندهما
متقومة **قوله وان جاءت به ما بين ستة اشهر الى سنتين فان**
صدقه المشتري يثبت النسب ويفسخ البيع لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك **قوله والا فلا** اي لا تثبت النسب ولا يفسخ البيع
لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا **قوله وان جاءت به لاكثر**
من سنتين فصدقه المشتري يثبت النسب ولا يفسخ
البيع ولا يعتق ولا يصير ام ولد لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب
ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا تبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه **قوله ومن ادعى نسب**

احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة
ثبوت احدهما نسب الآخر وهذا لان التوامين ولدان بين ولا
دتيهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل
اقل من ستة اشهر والله اعلم

كتاب الاقرار

اعلم ان الكلام في تفسيره وفي بيان كونه حجة وكيف يكون
حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقربه وما يكون اقرارا وما لا
يكون ومن يقول والاستثناء فالاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير
على نفسه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
وقد ثبت صحته بالكتاب وهو قوله تعالى في آية الدين وليملل الذي
عليه الحق وليتق الله ولا يبخس منه شيئا امره بالاقرار ونهاه عن
الكتمان وهما آيتان على صحة اقراره والسنة وهي رجم ماعز باقراره
ولما كان الاقرار حجة فيما يندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فيما يثبت
بالشبهات كان اولى قوله وهو حجة على المقر لوقوعه دلالة على صدق
المخبر قوله اذا كان عاقلا بالغا شرط العقل والبلوغ لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم قوله اقر بمعلوم لان المجهول لا يصلح
مستحقا قوله وسواء اقر بمعلوم او مجهول لان الحق قد يلزمه مجهولا
بان اتلف شيئا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقي

عليه ما فيه حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح
به فعلم ان من شرط صحة الاقرار ان يكون المقر له معلوما حتى لو قال لاحد
على الف درهم او لاحدكما على الف درهم لا يصح اقراره قوله ويبين المجهول
لان التجهيل من جهته قوله فان قال له علي شيء او حق لزمه ان يبين
ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وبما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا
بين غير ذلك يكون رجوعا قوله فان كذبه المقر له اي في المقر به اي في المقدار
قوله فالقول للمقر مع يمينه لانه المنكر قوله وان اقر بمال لم يصدق
في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا قوله وان قال مال عظيم فهو
نصاب من الجنس الذي ذكره وفي الابل خمس وعشرون لانه ادنى
نصاب يجب فيه من جنسه فان قلت ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه
يجب فيه شاة فكان غنيا قلت هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكوة
وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون
عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل قوله وفي الحنطة خمسة اوسق
وقيمة النصاب في غير مال الزكوة اعتبارا لمعنى النصاب قوله وان
قال اموال عظام فثلثة نصب اي من نوع سماه اعتبارا لادنى الجمع قوله
وان قال دراهم فثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها
لان اللفظ يحتمله قوله وان قال كثيرة فعشرة لانه اقصى ما ينتهي اليه

اسم الجمع وقال ابو يوسف ومحمد لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب
النصاب يكثر حينئذ وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه قوله
وان قال كذا درهما فدرهم لانه تفسير للمبهم قوله وان قال كذا
كذا احد عشر لانه ذكر عددين من مبهمين ليس بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد عشر قوله وان ثلث فكذلك اي لزم احد
عشر لانه لا نظير لسواه قوله وان قال كذا وكذا فاحد وعشرون
لان ذكر عددين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
فيحمل كل وجه علي نظيره قوله ولو ثلث بالواو تزاد مائة لو قال كذا وكذا
وكذا فمائة واحد وعشرون قوله ولو ربع تزاد الفا لان ذلك نظيره
قوله وكذا كل مكيل وموزون بان قال كذا قفيزا من الحنطة فقفيز
ولو قال كذا كذا منا من السكر فاحد عشر ولو قال كذا وكذا قفيزا من الحنطة
فاحد وعشرون ولو ثلث بالواو تزاد مائة ولو ربع تزاد الف قوله
ولو قال له علي او قبلي فهو دين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبي
عن الضمان قوله وعندي ومعي وفي بيتي امانة لان كل ذلك اقرار
بكون الشيء في يده وذلك متنوع الي مضمون وامانة والامانة اقلهما
قوله ولو قال لاخر لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قضيتكها او احلتك بها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية

عن المذكور في الدعوي فكانه قال اتزن الالف التي لك علي والتا
جيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب قوله وان لم يذكر
الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الي المذكور قوله ومن اقر بدين
مؤجل وادعي المقر له انه حال استحلف علي الاجل لانه منكر حقا
عليه واليمين علي المنكر قوله ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم
وكذا الكل ما يكال ويوزن بان قال له علي مائة وقفيز حنطة او قال
علي مائة ومن من عسل ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد وتفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رح لان العطف
مفسرا علي مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يكثر وجوبه في الذمة لان الثياب لا
يثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي علي الحقيقة قوله
وكذا وثوبان اي قوله مائة وثوبان كقوله مائة وثوب ولو قال ثلثة اثواب
فالكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا

فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير قوله ومن اقر بخاتم فله الحلقة
والفص لان اسم الخاتم يشتمل على الكل قوله وبسيف النصل والجفن والحمائل
لان الاسم ينطوي الكل قوله ومن اقر بثوب في منديل او في ثوب لزماه
بان قال غصبت ثوبا في منديل او في ثوب لزماه لانه ظرف لان الثوب
يلف فيه قوله ومن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد الضرب
لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون اعتبارا في
الحساب قوله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية
وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية و
سياتي في الطلاق قوله ويجوز الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي لفلان
لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان
هذا الحمل لفلان وله اي يجوز الاقرار للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف
درهم قوله اذا بين سببا صالحا للملك بان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فهذا اقرار صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه لحكم
بوجوب المال عليه وان بين سببا مستحيلا بان قال اقرضني الف درهم
وهذا الاقرار باطل وان ابهم الاقرار فانه لا يصح عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح يصح قوله ومن اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط

اي

اي اذا اقر رجل بدين على انه فيه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جايز
لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار اخبار ولا يدخل
الخيار في الاخبار لان المخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل به اختاره
او لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم
اختياره فصل اذا استثنى بعض ما اقر
به متصلا صح ولزمه الباقي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فيصح اذا بقي بعد المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة عنه ولكن لا بد من
الاتصال لانه بيان مغير فيصح بشرط الوصل قوله واستثناء الكل
باطل لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا قوله
وان قال متصلا باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة
الله جل جلاله ابطال عند محمد رح فيبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف
تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل قوله وكذا ان علق
بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالجن والملائكة لما بينا قوله ومن اقر
بمائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الا قيمة
الدينار او القفيز وكذا اذا استثنى كل ما يكال او يوزن او
يعد ولو استثنى ثوبا او شاة او دارا لا يصح وقال محمد رح لا يصح
الاستثناء في خلاف جنس المستثنى منه لان الاستثناء ما لولاه لدخل

في شيء

تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وقال الشافعي رح يصح في الكل
لان الكل ذلك اتحد جنسا من حيث المالية ولابي حنيفة وابي يوسف رح
ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية الدنيا وظاهر والكيل والموزون
اوصافها اثمان واما الثوب والشاة والدار فليست باثمان اصلا قوله ولو
قال غصبته من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو بناء على ان
بل موضوع لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله قوله ومن اقر بشيئين
بان قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار قوله فاستثنى احدهما بان
قال الا مائة دينار قوله او احدهما وبعض الآخر بان قال الا مائة دينار
وخمسين درهما فالاستثناء باطل في الدينار بالاتفاق وكذا في الدراهم
عند ابي حنيفة رح وقالا استثناء خمسين درهما من الالف جائز بناء على ان استثناء
البعض من الكل ولا انه لما بطل قوله الا مائة دينار لانه استثناء الكل بطل
ايضا استثناء خمسين درهما لوقوع السكوت بينه وبين المستثنى منه
معنى بناء على ان الاشتغال بالكلام الباطل كفاصل السكوت والانفصال من
شرط قوله وان استثنى بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح
بان قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او قال لفلان
علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز وقفيز شعير لانه استثناء البعض من
الكل وانه جائز اتفاقا قوله ويصرف الى جنسه اعلم انه لو اقر بالدين

واستثنى

واستثنى شيئا ولم يبين ان المستثنى من اي المالين ان كان المالين متحدا
بجنس يصرف الاستثناء الى ما يليه قياسا واستحسانا وان كان مختلفا
الجنس يصرف الاستثناء الى الثاني قياسا لقربه والى الاول استحسانا
اعتبارا للجنسية صورة الاولى فيمن قال لفلان علي الف درهم جياد ومائة
درهم زيوف الا درهم والثاني فيمن قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار
الا درهم قوله واستثناء البناء من الدار باطل لان البناء داخل في هذا
الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يصرف في الملفوظ قوله وان قال بناؤها
لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون
البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان قوله وان قال
له علي الف درهم من ثمن عبد لم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف اي قال له
علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه لزمه الالف ولا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به وهذا
لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالزام وانكاره القبض
في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم
يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد قوله وان عينه فان سلمه
اليه لزمه والا فلا بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

ولم اقبضه و ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة قوله وان قال
من ثمن خمر او خنزير لزمته معنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف ولم تقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه
رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا
اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب
وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى قوله ولو قال من ثمن متاع
او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد فهي جياد
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا
لا يصدق لانه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء
لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه والستوقة
ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان
مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب
رجوع عن بعض موجبه قوله وان قال غصبتها منه او اودعنيها
صدق في الزيوف والنبهرجة اي اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال
هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة
موجب في الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع

يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله هي زيوف تغييرا لاول كلامه
بل هو بيان للنوع فيصح موصولا ومفصولا قوله وفي الرصاص والستوقة
ان وصل صدق والا فلا يعني لو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر
بالغصب والوديعة ووصل صدق وان لم يصل لم يصدق لان الستوقة
ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل قوله وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف
مقدم على ما اقر به في مرضه بان اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه
ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين
الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل و
دين ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي
اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا
قدم دين الصحة لانه اقوى اذ المريض محجور عليه وكذا المعروف الاسباب
لانه لا تهمة في ثبوته اذ المعاين لا مرد له قوله وما اقر به في مرضه مقدم
على الميراث لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وقال ابن عمر رضي الله عنهما اذا
اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ قوله واقرار المريض

لوارثه باطل لقوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
قوله الا ان يصدقه فيه بقية الورثة لان الحق لهم
وفي صحة اقرار المريض لوارثه الشافعي رح قولان قوله ومن
طلق امراته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل
من الاقرار والميراث لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب
الاقرار مسدود للوارث ولعله اقدم على هذا الطلاق ليصح
اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت قوله
وان اقر المريض لاجنبية ثم قال هو ابني بطل الاقرار
وان اقر لامراة ثم تزوجها لم يبطل ووجه الفرق ان دعوة النسب
يستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك
الزوجية لانها يقتصر على زمان التزوج فبقي الاقرار لاجنبية قوله
ويصح اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقوه
لانه اقر بما يلزمه وليس فيه حمل النسب على الغير ولا فرق بين
الاعلى والاسفل قوله وكذلك المراة الا في الولد فانه يتوقف على تصديق
الزوج او بشهادة القابلة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
قوله ومن اقر بنسب من غير الولاد لم يثبت نحو الاخ والعم لان
فيه حمل النسب الى الغير قوله فان لم يكن له وارث غيره ورثه لان له

ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى انه له ان يوصي
جميع المال قوله ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الميراث ولم يثبت
نسبه لان اقراره يتضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
والاشتراك في المال وله فيه ولاية فتثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق
لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يعمل في حق العتق

كتاب الشهادات

هو الاخبار بالشيء
عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان واليه الاشارة المصطفوية
اذا رايت مثل الشمس فاشهدوا لا فدع والقياس يابى كون الشهادة حجة
ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن
ترك القياس بالنصوص والاجماع قوله من تعين لتحملها لا يسعه ان
يمتنع اذا طلب بالنص والمعقول قوله فاذا تحملها وطلب اداؤها يفترض
عليه الا ان يقوم الحق بغيره لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه اثم قلبه وانما يشترط طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كساير
الحقوق واذا قام الحق بغيره لا يفترض عليه لحصول المقصود قوله
وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك وهو افضل اي الستر لقوله صلى الله عليه وسلم
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال النبي عم من ستر

علي مسلم ستر الله تعالي عليه في الدنيا والاخرة **قوله ويقول في السرقة اخذ المال** احياء لحق المسروق منه **قوله ولا يقول سرق** محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه **قوله ولا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة من الرجال** لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء **قوله وباقي الحدود والقصاص بشهادة رجلين** لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص **قوله وما سواه من الحقوق تقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين** لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان **قوله وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء** لقوله عم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلي باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع **قوله وفي استهلال الصبي في حق الصلوة** من امور الدين **قوله دون الارث** لانه مما يطلع عليه الرجال وقال ابو يوسف ومحمد رح يقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال

قوله ولا بد من العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدول وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعنية للصدق **قوله ولفظ الشهادة** لان النصوص نطقت باشتراط لفظ الشهادة مثل اشهدوا واستشهدوا ولان فيه زيادة توكيد لان اشهد من الفاظ اليمين **قوله والحرية** لانه لا شهادة للعبد بالاتفاق **قوله والاسلام** اي يشترط الاسلام في الشهادة على المسلم بالاتفاق **قوله ويقتصر الحاكم على ظاهر عدالة** عند ابي حنيفة رح لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه **قوله الا في الحدود والقصاص** فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة **قوله فان طعن الخصم فيه سال عنه** اي في غير الحدود والقصاص لو طعن الخصم سال عن الشهود لانه يقابل الظاهر ان فيستوي الطرفان فيسال طلبا للترجيح **قوله وقالا يسال عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية وعليه الفتوى** لان القضاء مبنيه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والمصلى ويرده المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل

والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره قوله وان اكتفي بالسر جاز
تحرزا عن الفتنة قوله ولا بد من ان يقول المزكي هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف قد عدل قوله ولا تقبل تزكية
المدعى عليه بان قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما لو قال هم
عدول صدقة فقد اعترف بالحق قوله وتكتفي تزكية الواحد والاثنان
افضل لانه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط به لفظة الشهادة
ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها قوله وعند
محمد رح اثنان وهو اولى وكذا المترجم اي المترجم عن الشاهد على هذا الخلاف
لمحمد رح ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي ينبني على ظهور
العدالة وهو بالتزكية فيشترط في المزكي العدد كما يشترط العدالة قوله
ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم قوله
او ابصره مثل الغصب والقتل من الحقوق والعقود وان لم يشهد
عليه لانه علم بما هو موجب بنفسه عيانا وهو المطلق للاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع قوله الا الشهادة على الشهادة فانه لا يجوز ان يشهد على
شهادة غيره ما لم يشهده لانه تصرف على الاصل من حيث ازالة
ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير

فلا بد من الانابة والتحميل منه قوله ولا يجوز له ان يشهد بما لم يعاينه
الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
لان اصله هو يشتهر فان اخبره بها من يثق به جاز له ان يشهد بها لان
هذه امور تختص معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل الشهادة فيها على التسامع ادى
الى الحرج وتعطيل الاحكام قوله ويجوز ان يشهد على الملك المطلق
اذا رأى في يده فيما سوى العبد والامة الا ان يعرف رقهما وفي
المسئلة انه اذا رأى رجل شيئا في يد آخر وسعه ان يشهد له بناء على ان
اقصى ما يستدل على الملك اليد بلا منازع ويشترط مع ذلك ان يقع
في قلبه انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشا
يخنا ثم ان عاين الملك والمالك حل له ان يشهد انه له وكذا ان عاين الملك
بحدوده دون المالك لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او
عاين المالك دون الملك لا يحل له ان يشهد واما العبد والامة ان كان
يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان
لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك
لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على
انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك قوله واذا رأى الشاهد

خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
قوله وشاهد الزور يشهر بان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا فيه ويقول ان القاضي
يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس ولا يعزر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوجعه ضربا ويحبسه
وهو قول الشافعي لما روي ان عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس
فيه حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة رح ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان
مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا من الرجوع قوله ويعتبر اتفاق الشا
هدين في اللفظ والمعنى وموافقة الشهادة الدعوى فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت في الالف اذا ادعى
المدعى الفا وخمسمائة وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل
الاصل ان البينة على حقوق العباد لا يقبل بدون الدعوى عن مدع
لان حقوق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه
وان الاتفاق شرط بين المدعي والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها
وعدمها فيما خالفها وبين الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة

وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة والموافقة
المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح والمراد باتفاقهما لفظا توافق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن اقول انما يعتبر
اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها
فيما يخالفها وكذا موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخا
لفها قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت
في الالف اذا ادعى المدعي الفا وخمسمائة لاتفاق الشاهدين
على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما
على الاخرى والعطف يقرر الاول يشترط دعوى المدعي الاكثر المالين لئلا
يكون مكذبا شهوده اذ هو مانع صحة الشهادة وان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لم يقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل على الالف اذا كان
المدعي يدعي الاكثر لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فما اتفقا
عليه يثبت ولم يثبت ما تفرد به احدهما كما في الالف والالف وخمسمائة ولابي
حنيفة رح انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا يقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير قوله ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع وان اختلفا في الذكورة و في الانوثة لم يقطع وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين لان السرقة في السوداء غيرها
في البيضاء فلم يتم نصاب الشهادة فصار كالغصب وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان قوله
شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله فيه بالكوفة ردتا
لان احدهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى قوله فان سبقت
احديهما وقضي بها بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا ينتقض بالثانية قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المدعي والمدعى عليه وهو لا يميز الا بالنغمة
وفيه شبهة قوله ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا وفيما بعد التوبة خلاف الشافعي رح قوله ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها تمام
الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قوله ولا يقبل الشهادة للولد
وان سفل ولا للوالد وان علا ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا للزوج
والزوجة والاصل فيه قوله عم لا يقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد
لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامرته ولا المولى لعبده قوله ولا لاحد
الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
قوله ولا تقبل شهادة مخنث لانه فاسق قوله ولا نائحة ولا مغنية

لانهما

لانهما مرتكبان محرما قوله ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قوله ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه اعلم انه انما
شرط الادمان ليكون ظاهرا منه وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه لا مروة له لا يبالي ولا يحترز
من الكذب عادة قوله ولا من يلعب بالطيور لانه تورث الغفلة ولانه
تقف على عورات النساء قوله ولا من يفعل كبيرة يوجب الحد
اعلم ان ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او شرع
عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد والوعيد بالنار في الآخرة كالسرقة
واكل مال اليتيم فهو كبيرة وما لم يسم فاحشة فلم يشرع فيه عقوبة فقط كا
لقبلة مثلا فهو صغيرة حاصله اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل
يجتنب من الكباير كلها قبلت شهادته وان الم بمعصية قوله ولا من ياكل الربوا
او تقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بسببه لان كل ذلك من الكباير
قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام قوله او يفعل فعلا
مستخفا كالبول والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن
مثله لا يمتنع عن الكذب قوله ولا من يظهر سب السلف وهو جمع سالف
وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره في الدين لظهور
فسقه قوله ولا شهادة العدو وان كانت العداوة بسبب الدنيا

لانه حامل على الكذب فيتهم قوله ويقبل ان كانت بسبب الدين
لان الحامل على العداوة الدين وانه مانع من الكذب قوله ويقبل شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي
رحهم لا يقبل لانه فاسق بالنص ولنا ما روي ان النبي عم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان
كله قوله ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي لانه لا ولاية له عليه
لان الذمي اهل دارنا وهو اعلى حالا منه قوله ويقبل شهادة الذمي
عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي قوله ويقبل شهادة الاقلف لانه
لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع
عدلا قوله والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع
عضو منه بالظلم فصار كما اذا قطعت يده قوله والخنثى لانه رجل وامراة
وشهادة الجنسين مقبولة قوله وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب
فسق الولد ككفرهما قوله والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت
التحمل اعلم ان وجود المانع من قبول الشهادة مثل الكفر والصبا والجنون
والرق والمجوز لها مثل الاسلام والبلوغ والعقل والحرية معتبر وقت الاداء

لا وقت التحمل لان كونها حجة على الغير وقت الاداء فيعتبر المانع والمجوز
فيه لا غير قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت الشهادة
لما مر آنفا فصل لا يجوز الشهادة على الشهادة فيما لا
يسقط بالشبهة لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء
الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء
الحقوق الا انه فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة
احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بشهادة الاصول فلا يقبل فيما يندرئ
بالشبهة كالحدود والقصاص قوله ولا يجوز شهادة واحد على شهادة
واحد لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجلين وهو حجة
على مالك في تجويزه ولانه من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قوله
ويجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين وقال الشافعي رح لا يجوز
الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قايمان مقام واحد
فصار كالمرأتين لنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانه تقبل شهادة
الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل قوله وصفة
الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر
عندي بكذا لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان
يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء قوله ويقول الفرع عند الاداء

اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده
بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لابد من شهادته
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل قوله ولا يقبل شهادة الفروع الا ان
تتعذر حضور الاصول بمجلس الحاكم بموت او مرض او سفر
لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق
العجز وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعيد المسافة ومدة السفر بعيدة
حكما قوله فان عدلهم شهود الفرع جاز اي لو عدل شهود الاصل
شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية قوله وان سكتوا عنهم جاز
عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقل الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان الماخوذ
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف
القاضي العدالة كما اذا حضر الاصول بانفسهم وشهدوا قوله واذا انكر
شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة الفرع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع ويشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
قوله والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ عند ابي حنيفة رح على ما عرف

هو الصحيح الا اذا كان الرجل مشهورا فيكتفي بذكره لحصول المقصود
او الفخذ لان التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف رح في ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لان
الفخذ اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى قوله ولا بد من نسبة
خاصة حتى يحصل المقصود وهو التعريف قوله ولا بد من نسبة خاصة
قوله فالنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لانه لا يحصل التعريف قوله
والى السكة الصغيرة خاصة صورته اذا شهد رجلان على شهادة رجلين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة
وقالا لا ندري اهي ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة
لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على
الحاضر ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا لو ورد كتاب
القاضي الى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان بن فلان الفلاني على فلان
كذا من المال وانكر ذلك الرجل ان يكون هو فلان بن فلان فلا بد ان
يعرف ذلك الرجل بنسبة خاصة ليفيد فايدته كتاب
الرجوع عن الشهادة قد ركنه قول الشاهد شهدت بزور وحكمه وجوب
التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به
مالا وقد ازاله بغير عوض وشرط جوازه ان يكون عند القاضي فلا تصح

الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة اداءها وقد
اختصت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة
وهو مجلس القاضي اي قاض كان قوله فان رجعوا قبل الحكم بها سقطت
لان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض قوله وبعده لم يفسخ الحكم
لان القاضي كما لا يقضي بالكلام المتناقض لا ينقض ما قضاه بالكلام
المتناقض قوله وضمنوا ما اتلفوه لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه
وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال من المشهود عليه دينا كان او عينا لان
تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فقط قوله فان شهدا بمال
فقضى به واخذه المدعي ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه لما بينا وان
رجع احدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لا من رجع
الاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى
بشهادته نصف الحق وهذا لان بشهادة كل واحد منهما يقوم نصف الحجة
فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فتجب على الراجع ضمان
ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف قوله فلو كانوا ثلثة فرجع واحد لا شيء
عليه لانه بقي بشهادة كل الحق لان الزيادة على الاثنين فضل والحق
ثابت باثنين غير معينين فلا تجب على الراجع وحده بالشك

قوله فان رجع آخر ضمن النصف لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق
قوله ولو شهد رجل وامراتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال لبقاء
الثلثة الارباع ببقاء من بقي قوله شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
فعليهن خمسة اسداس الحق وعليه سدسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة
ان كل امراتين قامت مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان
عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل كما اذا شهد بذلك
ستة رجال ثم رجعوا قوله ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان
على الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف اليه الحكم قوله شهدا بنكاح باقل من مهر المثل ثم رجعا
لا ضمان عليهما بان ادعت امراة نكاحا على رجل وهو ينكر فشهدا على النكاح
باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما افادا زيادة على ما اتلفاه
البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج قوله وان كان باكثر منه ضمنا
الزيادة للزوج لانهما فوتا ذلك القدر بغير عوض قوله وفي الطلاق
ان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر يعني لو شهدا على رجل انه طلق
امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج

ماكان على شرف السقوط فان المراة اذا ارتدت اوقبلت ابن زوجها
يسقط عنه المهر فكانهما الزماه ذلك قوله وبعده لاضمان عليهما اي لو
شهدا بالطلاق بعد الدخول لاضمان على الشاهدين لان المهر تاكد
بالدخول لابشهادتهما والبضع عند الخروج عن ملك الزوج ليس بمال
فلاتجب عليهما الضمان قوله واذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية
لانهما تسببا الى اتلافه وقد تعذر القصاص لعدم المباشرة من الشهود
والقصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما فتجب الدية كما في حافر البير
وقال الشافعي رح يقتصان كالمكره لان كل واحد فاتل تسبيبا
قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمنون قوله وان
رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع لم يضمنوا معناه
رجع شهود الاصل بعد القضاء بشهادة الفروع لم يضمنوا لانه لم يوجد
من الاصول سبب موجب الضمان بانكارهم سبب الاتلاف وهو الا
شهاد على شهادتهم ولايبطل القضاء للتعارض بين الخبرين ولاضمان
على الفروع ايضا لانهم مارجعوا قوله ولاضمان على شهود الاحصان
اي لو شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان
لم يضمنوا لان الحكم مضاف الى السبب وشهود الاحصان اصحاب الشرط

وانما اثبتوا للزاني خصالا حميده قوله وان رجع شهود اليمين وشهود
الشرط فالضمان على شهود اليمين صورته شهدا ان زيدا قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران لوجود الشرط اي الدخول فرجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد
او نصف المهر لان شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما حصل
بالاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة قوله واذا رجع
المزكون ضمنوا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على
الشهود فصاروا كشهود الاحصان ولابي حنيفة ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية فصارت في معنى علة
العلة كتاب الوكالة الوكالة للحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وقيل الترتيب والاعانة
التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا
فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي التوكيل به لان الموكل فوض اليه
امره واعتمد فيه عليه والوكالة بالكسر والفتح لغة الوكالة مشروعة بالكتاب
وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اخبر الله
عز وجل عن اصحاب الكهف انهم وكلوا احدا منهم بشرا الطعام وما قص الله تعالى

عن الام الماضية بلا انكار يكون شريعة لنا مالم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل
رسول الله عم حكيم بن حزام بشرا الاضحية واجماع الامة والمعقول فان
الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه الي السفر وقد يعجز عن التوقف
في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الي تفويض
التصرف الي الغير بطريق الوكالة قوله ولا يصح حتى يكون الموكل ممن يملك
التصرف اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر علي شي كيف
يقدر عليه غيره قوله وتلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا
كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور قوله والوكيل
يعقل العقد اي يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع علي عكسه
قوله ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لانه يقوم
مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة
يكون بالعقل قوله وكل عقد جاز ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل به
لانه ربما لا يقدر علي تحصيله بنفسه فجاز التوكيل به دفعا للحاجة وذلك
كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والاعارة والاستعارة
والهبة والصدقة والايداع وتقاضي الديون والرهن والارتهان
والاقراض قوله فيجوز بالخصومة اي بدعوي الصحيح او بالجواب القبيح

لما قدمناه من الحاجة قوله في ساير الحقوق اي في جميع الحقوق قوله وايفايها
اي باداء الحقوق وهذا في امر يحسن الاداء من الوكيل مثل قضاء
الدين ورد الامانة والمغصوب اما في موضع لا يحسن لا يصح الوكالة بالا
داء كما في الحدود والقصاص فانه اذا قتل انسانا او وجب عليه حد من الحدود
ووكل غيره بالاداء بان يقتل الوكيل مكان القاتل او يحد الوكيل مكان الموكل
فلا يصح واستيفايها اي تجوز التوكيل باستيفا الحقوق للحاجة قوله الا الحدود
والقصاص لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل اي لا يجوز استيفا
الوكيل الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لانها تندري بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي وهو قوله تعالي
فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة
وليس كل احد يحسن الاستيفا فلو منع عنه ينسد باب الاستيفا
اصلا قوله ولا يجوز بالخصومة الا برضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في
الجواز وانما الاختلاف في اللزوم فعند ابي حنيفة رح الوكالة صحيحة غير لازمة
حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل ولهما ان التوكيل تصرف
في خالص حقه فلا يتوقف علي رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الدين ولابي حنيفة رحمه الله
ان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا انه لا يرضي بخصومة غير خصمه

قوله الا ان يكون الموكل مريضًا او مسافرًا او مخدرة اي التي لا يراها
غير المحارم من الرجال فان توكيل هؤلاء بالخصومة لازم بالاتفاق
للضرورة قوله وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
والصلح عن اقرار يتعلق حقوقه به من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة
في العيب وغير ذلك الى آخره لان حقوق هذه العقود لو لم يتعلق بالوكيل
ادى الى الاضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه فيعجز عن استيفاء حقوقه
قوله وغير ذلك نحو ان يطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم
بالعيب لو مشتريا ويخاصم لو بايعا لان الكل من الحقوق قوله الا ان الصبي
والعبد المحجورين فتجوز عقودهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة
شرعًا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في ملك نفسه فكذا في ملك الغير
بتوكيله وكذا العبد اهل للتصرف ولهذا صح طلاقه فيما اعتبار عبارتهما
نفع لهما فيعتبر وفي تعلق الحقوق بهما ضرر للصبي والمولى فلا يتعلق
قوله ويتعلق حقوقهما بموكلهما لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما يتعلق
باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل قوله واذا سلم
المبيع الى الموكل لا يرده بعيب الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان
فيه ابطال يده الحقيقة فلا يمكن منه الا باذنه قوله وللمشتري ان يمتنع
من دفع الثمن الى الموكل لان حق القبض للوكيل اذ المعقود يرجع

الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد قوله فان دفعه اليه جاز
لان الثمن المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل الى مستحقه
قوله وكل عقد يضيفه الى موكله فحقوقه يتعلق بموكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن انكار
والهبة والصدقة والعارية والايداع والرهن والاقراض والشركة
والمضاربة لان العقد في هذه الاشياء يضاف الى الموكل فلا يلزم
الضرر بالعاقد لانه يعرف الموكل ولانه نقل وجهه قوله ومن وكل
رجلا بشراء شيء الاصل في معرفة هذه المسايل ان يقول الجهالة
ثلثة فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق
وهي يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الا
متثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل
والثوب الهروي فانها لا يمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن لانه
يمكن دركها بحال الموكل وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل
بشراء عبد وامة او دار فان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة
الجنس لانه يمتنع الامتثال على الوكيل قوله ينبغي ان يذكر صفته
بان يقول تركيا او حبشيا او هنديا اذ المراد من الصفة النوع وجنسه

بان قال عبدا او امة او دارا او مبلغ ثمنه اعلم انه لو ذكر صفة
وجنسه بان قال اشتر لي عبدا تركيا ذكر الصفة والجنس
ولم يبين الثمن او قال اشتر لي عبدا بالف درهم ذكر الجنس ومبلغ
الثمن ولم يبين الصفة فانه يصح الوكالة لانه جهالة يمكن دركها بالنظر
الى حال الموكل الا ان يقول ابتع لي ما رايت لان هذا وكالة عامة
اذ هو فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا فتصح
الوكالة وان وكله بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه
لانه يودي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولو اشتراه لنفسه يكون
للامر لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يأخذ من شرائه لهذا فهو للموكل
فيكون كذلك دفعا للغرور فان اشتراه بغير النقدين او بخلاف
ما سمي له من جنس الثمن او وكل بشرائه وقع الشراء له معناه بان كان
الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير
النقود او وكل الوكيل آخر فاشترى الثاني والوكيل الاول غايب تثبت
الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لان الوكيل خالف امر آمره فنفذ
العقد على الوكيل وان كان بغير عينه فاشتراه فهو له اي للوكيل
حملا بحاله على ما يفعله عادة الا ان يدفع الثمن من مال الموكل او ينوي
الشراء له اي للموكل فحينئذ يكون للموكل حملا بحال الوكيل على ما يحل له

شرعا اذ الشراء لنفسه ودفع الثمن من مال غيره مستنكر شرعا ولو كيله
في الصرف والسلم يعتبر مفارقته لا مفارقة الموكل لان المستحق
قبض العاقد والعاقد هو الوكيل انما اورد صورة الصرف والسلم
لاشتراط القبض فيهما وربما يوجد وربما لا يوجد فعسى يختلج
في القلب هل يجوز الوكالة في هاتين الصورتين ام لا فذكر لازالة
اللبس وان دفع اليه دراهم يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة
ودقيقها لان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشراء يراد به البر
ودقيقه عرفا والعادات عرفا كالعادات نصا وقيل ان كانت كثيرة
فعلى الحنطة وقليلا على الخبز ومتوسطة على الدقيق معناه
يحكم الدراهم في تعيين هذه الاشياء ان كانت الدراهم قليلا بحيث
لا يشترى بمثلها في العرف الا الخبز كان توكيلا بشراء الخبز حتى لو
اشترى الخبز يجوز على الموكل ولو اشترى الحنطة او الدقيق لا يجوز
وان كانت الدراهم وسطا بحيث يشتري بها في العرف الحنطة والدقيق
ولا يشترى بها الخبز اذا اشترى الحنطة او الدقيق يجوز على الموكل
ولو اشترى الخبز لا يجوز واذا كانت الدراهم كثيرة بحيث لا يشترى
بها الا الحنطة ولو اشترى الحنطة يجوز على الموكل وان اشترى الدقيق
او الخبز لا يجوز قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله الا ان يكون الموكل

اخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وان
دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن لان الوكيل
نزل من الموكل منزلة البائع من المشتري في حق وجوب الثمن وجريان
التحالف فيه والرد بالعيب وللبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن
وعند زفر ليس للوكيل حبس المبيع لانه امين وبالحبس صار غاصبا
فان حبسه وهلك فهو كالمبيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله معناه
يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لان الوكيل مع الموكل كالبائع
مع المشتري فيسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح ضمان الغصب وعند
ابي يوسف رح ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن عن
الموكل والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء
كالرهن وان وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين
مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم وقالا
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزم الموكل عشرون بدرهم لان الوكيل خالفه
الى خير فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى
ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع
لانه خالف الى شر اذ الامر يتناول السمين وقد اشترى المهزول ولابي
حنيفة رح انه وكله بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فلم ينفذ

على الموكل الزيادة بل ينفذ على الوكيل والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا
يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالتعارف
والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولابي حنيفة رح انه مامور بالبيع
مطلق وقد اتى ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح وهذا لان البيع مبادلة
المال بالمال وذا موجود في البيع بالعرض كما وجد في البيع بالنقد والبيع
بالنقد بغبن فاحش بيع من كل وجه فانه جزء من المبيع الا وقابله جزء
من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة ولا شفعة في الهبة وبالنسيئة
والعروض لان امره ببيع مطلق فالتقييد بالثمن الحال يبطل منه الاطلاق
والبيع بالنسيئة معتاد عند التجار كالبيع بالنقد ويأخذ بالثمن رهنا
وكفيلا لان حق الاستيفاء الثمن للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان
الاستيفاء فيملكهما الوكيل ولا يصح ضمانه بالثمن عن المشتري يعني لا تصح
كفالة الوكيل بثمن ما باع عن المشتري لان الوكيل من يعمل لغيره فلو صح ضمانه
هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة اذ الكفيل مطالب
من جهة صاحب المال فلا تصح ضمانه كيلا يلزم قلب موضوع الشرع والوكيل
بالشراء لا يجوز شراؤه الا بقيمة المثل او زيادة يتغابن فيها وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء

لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الآمر
ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا بشراء
شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وهذا الحرف
يصلح فرقا لابي حنيفة رحمه الله بين البيع والشراء وقدروه في العروض
في العشرة بزيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار
درهمين لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط
في الوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف فكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة
الممارسة وكلما قل التصرف كثر الغبن لقلة الممارسة ولو وكله ببيع عبد
فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع ولانه لو باع كله بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف
به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع
النصف الآخر قبل ان يختصما فحينئذ يكون جائزا وفي الشراء يتوقف
معناه وكله بشراء عبد فاشترى الوكيل نصفه فانه يتوقف لما فيه من عيب
الشركة فان اشترى باقيه جاز لان شراء البعض قد يقع وسيلة
الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على
الآمر وهذا بالاتفاق ولا يعقد الوكيل مع من لا يقبل شهادته له

نحو

نحو الاب والجد والولد وولد الولد والزوجة والعبد والمكاتب
لمكان التهمة بين هؤلاء باتصال المنافع فيما بينهم وقالا يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة الا ان يبيعه باكثر من القيمة فان
باع الوكيل ما وكل به ممن لا يقبل شهادته له باكثر من قيمة المبيع فانه جائز
بالاتفاق لانه بيع خال عن التهمة وليس لاحد الوكيلين ان يتصرف
دون رفيقه وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا
ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري الا
في الخصومة والطلاق والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء
الدين لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وليس
للوكيل ان يوكل لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل وهذا لانه رضي
برأيه والناس متفاوتون في الآراء الا باذن الموكل لوجود الرضا
حينئذ او يقول اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه فان وكل
باذنه فهو وكيل الموكل بناء على ان وكيل الوكيل وكيل وان وكل بغير
اذنه فعقد الثاني بحضرة الاول او غيبته فاجاز جاز اي اجاز
الوكيل الاول تصرف الوكيل الثاني لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر

وللموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به
حق الغير بان كان وكيلاً بالخصومة يطلب من جهة الطالب لما فيه من
ابطال حق الغير ويتوقف على علمه لان العزل خطاب ملزم للوكيل
بان يمتنع عن التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في المخاطب ما لم يعلم به كخطاب
الشرع ويبطل الوكالة احدهما وجنونه جنونا مطبقا اي مستوعبا
شهرا عند ابي يوسف وحولا عند محمد ولحاقه مرتدا بدار الحرب بموته
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر في كل ساعة وبهذه العوارض تبطل امره فتبطل الوكالة ضرورة
واذا عجز المكاتب او حجر المأذون او افترق الشريكان بطل
توكيلهم لما انه عقد غير لازم وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمي
واذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ وجيه
مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته او بتزويج امراة او بشراء
شيء او بطلاق او خلع او ببيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او
اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع
بنفسه وهذا لانه لما فعل ذلك الشيء بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه
اعتبارا بالوكيل بالبيع اذ القبض تمليك وتملك فان الدين يقتضي بمثله

لا بعينه وقالا ابو يوسف لا يكون وكيلا بالخصومة فيه لانها غير ان
وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا لانه امين
محض وليس بمبادلة والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر
وهو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا
ان من ملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤه بالقبض والفتوى
على قوله اي على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤمن على الخصومة
من لا يؤمن على المال ولو اقر على موكله عند القاضي نفذ والا فلا معناه
لو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره على موكله ولا يجوز
عند غير القاضي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحهم وعند ابي يوسف جاز
اقرار الوكيل على موكله مطلقا اي سواء كان عند القاضي او عند غير القاضي
لان الوكيل قائم مقام الموكل فيجوز اقراره على الموكل مطلقا وقال زفر
والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل مطلقا لان الوكيل مأمور بالخصومة
وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده ولابي حنيفة ومحمد رحهم ان التوكيل صحيح من كل وجه وصحته من كل
وجه بتناول ما يملكه الموكل من كل وجه وذلك مطلق الجواز لا الاقرار ولا
الانكار عينا فيصرف الى مطلق الجواز تحريا للصحة من كل وجه ادعى انه
وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار

فان جاء الغايب فصدقه

اقرار على نفسه لانه ما يقضيه خالص ماله وان دفع اليه ثانيا لانه
لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قول الغايب
مع يمينه ورجع على الوكيل ان كان في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان هلك لا يرجع
لان المديون بتصديق الوكيل صار معترفا ان الوكيل محق في القبض
والمديون مظلوم في اداء الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان يكون
دفعه اليه ولم يصدقه لانه لما لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه او ضمنه عند الدفع صورة
التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر
الطالب ويجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه
باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل بما ياخذ مني فيقبل صح وصار
كفيلا فاذا كان كذلك اذا اخذ الداين الدين ثانيا اخذ المديون من
الوكيل بحكم الكفالة وان ادعى انه وكيل في قبض الوديعة لم يؤمر
بالدفع اليه وان صدقه لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين ولو قال
مات المودع وتركها ميراثا وصدقه امر بالدفع اليه لان الوديعة
لا يبقى مال المودع بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو
ادعى الشرا وصدقه لم يدفعها اليه معناه ادعى شرى الوديعة

حق

من المودع وصدقه المودع الشري لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام المودع
حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى
البيع عليه **كتاب الكفالة** الكفالة
لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضم مريم الى نفسه قوله عم
انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وشريعة ضم الذمة الى
الذمة في المطالبة دون وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح واعلم ان
ركن الكفالة الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لفوات
شرطها واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا وحكمها وجوب المطالبة
على الكفيل ولا يصح الا ممن يملك التبرع بان كان حرا عاقلا بالغا
لان الكفالة التزام المطالبة بدون شيء يقابله فلا تصح الا ممن يملك
التبرع ويجوز بالنفس والمال لاطلاق قوله عم الزعيم غارم من غير
فصل بين الكفالة بالنفس والمال فيقتضي شرعيتهما وينعقد
بالنفس بقوله تكفلت بنفسه او برقبته او بكل عضو يعبر به
عن البدن كقوله تكفلت بروحه او جسده او راسه او وجهه لان
هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة وبالجزء الشايع كالخمس والعشر
بان قال تكفلت عشر فلان او ثلثه او ربعه يكون كفيلا عن كل النفس لان

الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وبقوله
ضمنته لان الضمان موجب الكفالة فذكره كذكر الكفالة او هو علي
اي انا ملتزم تسليمه لان على للالزام قوله او الي فانه بمعنى علي قال عم
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي او انا
زعيم به اي كفيل به لان الزعامة هي الكفالة او قبيل اي كفيل
لانه من القبالة وهي الكفالة والواجب احضاره وتسليمه في مكان
يقدر على محاكمته اي الواجب بالكفالة بالنفس احضار المكفول
به وتسليمه لان المضمون لازم على الاصيل فجاز ان يلزم احضاره
على الكفيل في مكان يقدر على محاكمته لان المقصود تسليم على وجه
يوصله الى حقه وقد حصل فاذا فعل ذلك بري لانه اتى بما التزمه
فبري ولو سلمه في مصر آخر بري لان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من
احضاره مجلس الحاكم فقد وجد فان قلت انما يبرى بالتسليم الذي
التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه وجاز ان يكون شهوده فيه
او ذلك القاضي يعرف حادثته فلا يبرا بالتسليم في مصر آخر قلت ولعل
شهوده فيما سلمه وان هذا القاضي يعرف حادثته فتعارض الموهومات
وبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرا فان شرط تسليمه في وقت معين
لزمه احضاره فيه اذا طلب منه وفاء بما التزمه فان احضره

والا حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه
بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه فان غاب ولم يعلم مكانه لا
يطالب به اي لو غاب المكفول به بحيث لا يعلم مكانه لا يطالب الكفيل
بتسليمه لعدم الفائدة او جهل الحال على ما هو المتعارف عند العامة
وتبطل بموت الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به والمكفول به
اي بموت المكفول به تبطل الكفالة بالنفس لانه سقط الحضور
عن المكفول به فسقط الاحضار عن الكفيل دون المكفول له اي لو مات
المكفول له وهو الطالب لا تبطل الكفالة ولوصيه ان يطالب الكفيل لقيامه
مقامه في استيفاء حقوقه وان لم يكن له وصي فلوارثه لقيامه مقام الميت
وان تكفل به الى شهر اعلم انه لو قال تكفلت بنفس فلان الى شهر
يصير كفيلا للحال لكن لا يطالب به الا بعد الشهر ويكون ذكر الشهر
لتأخير المطالبة والدليل على انه يصير كفيلا للحال لو سلم نفسه يجبر على
القبول فسلمه قبل الشهر بري لان الاجل حقه فله اسقاطه كالدين
المؤجل اذا اداه المديون قبل حلول الاجل وان قال ان لم اوافك
به فعلي الالف التي عليه بان قال تكفلت بنفس فلان على انه ان لم
يواف حقك الى وقت كذا فانا ضامن لما عليه وهو الف مثلا فيكون
كفيلا بنفسه فلم يواف فعليه الالف لان الكفالة بالمال معلقة بشرط

عدم الموافاة الى وقت كذا وقد وجد الشرط فلزمه الالف والكفالة باقية
لانه وجوب المال عليه بالكفالة لا دينا في الكفالة بنفسه حتى لو كفل بهما
معا يصح قال الشافعي رح لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فاشبه البيع والكفالة بالمال جايزة سواء كان المال
المكفول به معلوما او مجهولا لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم والاجماع
اذا كان دينا صحيحا حتى لا يصح ببدل الكتابة والسعاية والامانات
والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وانما لا يصح
ببدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو الرق فلا يظهر في حق صحة الكفالة
ولانه لو عجز نفسه تسقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل
واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط الضم الاتحاد وبدل السعاية
كمال الكتابة عند ابي حنيفة رح لانه كالمكاتب عنده وجه آخر ان للعبد ان
يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة فلو صحت الكفالة
على هذا الوجه لما حصل المقصود وهو الاستيثاق لان للكفيل ان يقول
في كل وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين
ان لا يؤديه وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فلم يفد الكفالة فايدتها
ولو صحت مطلقة تبطل معنى الضم لانه من شرط الاتحاد اذ الضم لا يتحقق
بين المختلفين ولان ما على الكفيل يجب لما على الاصيل وجوازه بهذا الطريق

يتضمن

يتضمن ترجيح البيع على الاصيل ولا يصح بالامانات لان الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة فلا مطالبة ولا دين هنا فلا يصح والحدود و
القصاص معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رح وقالا
يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت
لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة ولابي
حنيفة رح قوله عم لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق
ومبنى الحد والقصاص على الدرء والمكفول له ان شاء طالب
الكفيل وان شاء طالب الاصيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة
فله ان يطالب ايهما شاء ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان
يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه من الثاني اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق فان شرط عدم مطالبة الا
صيل فهي حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة
بناء على ان العبرة في العقود للمعاني ويجوز بامر المكفول عنه وبغير امره
اي يجوز الكفالة بامره وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ولانه
تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه تقوية للطالب واعانة للمطلوب
ولا ضرر عليه فان كان بغير امره لم يرجع عليه لانه متبرع باداية

وان كان بامره فادى رجع عليه معناه ان ادى ما ضمنه رجع بما اداه
وان ادى خلافه رجع بما ضمن حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى
الطالب زيوفا رجع بالجياد على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملك ما في
ذمته فنزل منزلة الطالب واذا طولب ولوزم اي الكفيل طالبه ولازمه
معناه طالب الكفيل المكفول عنه ولازمه فالحاصل ان الكفيل عامل مع المكفول
عنه من المطالبة واللزوم والحبس ما عامل المكفول له مع الكفيل لانه لحقه
ما لحقه من جهته فيعامل بمثله يعني لازمه اي داومه وان ادى الاصيل
او ابراه رب الدين برئ الكفيل لان ابراء الطالب يوجب سقوط
الدين اجماعا اذ الدين على الاصيل وعلى الكفيل المطالبة
وهي تابعة للدين وكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذا
المطالبة بالدين ولا دين محال فيبرا كل واحد من الكفيل والاصيل وان
ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل لان على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين
وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما اذا اخر الدين الحال وان اخر
عن الاصيل تاخر عن الكفيل وبالعكس لا اي لو اخر عن الكفيل لا يتاخر
عن الاصيل بناء على ان التاخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية
فيعتبر بالابراء المؤبد وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع به على الاصيل معناه ضمن بامره اعلم ان هذا اقرار من الطالب

بقبض

بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالاداء فكان هذا منه اقرارا بالقبض فيرجع وان قال ابرأتك
لم يرجع اي ان هذا ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان الطالب
اسند البراءة الى نفسه على المخصوص والبراءة التي يختص بها الطالب
يكون بالاسقاط فلا يكون اقرارا منه بالقبض فلا يرجع وياخذ الطالب
حقه من الاصيل لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولا يصح تعليق
البراءة منها بشرط بان قال تكفلت عن فلان على انه اذا قدم زيد
مثلا فانا بري من الكفالة فالكفالة جايزة والشرط باطل اذ هي لا تبطل
بالشرط لان في البراءة معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين
على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانه وسيلة اليه والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط ويصح الكفالة بالا
عيان المضمونة بنفسها وهي التي يضمن بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم
الشراء يعني اذا بين له ثمنا وان لم يبين لا يكون مضمونا والمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا قال الشافعي لا يصح الكفالة بها لان من شرط صحة الكفالة قدرة
الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين لا في عين في يد غيره ولنا
ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين

مضمون على الاصيل فتصح الالتزام من الكفيل **قوله ولا تصح بالمضمونة بغيرها**
كالمبيع والمرهون وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البايع لا تجب
على البايع شيء وانما يسقط حقه في الثمن واذا كان كذلك لا يمكن تحقيق معنى
الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين المختلفين
فانما ثبت في حق الاصيل من سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق
الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن
اثباته على الاصيل فاذا لا يصح الكفالة بها **ولا يصح الا بقبول المكفول له**
في المجلس قال ابو يوسف تصح الكفالة لانه تصرف التزام فيستبد به
الملتزم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة فيقوم بهما جميعا وهذا لان المطالبة لم يكن مملوكا له وملكها بعقد
الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين **الا اذا قال المريض لوارثه**
تكفل بما علي من الدين فتكفل والغريم غايب فيصح لان ذلك وصية
في الحقيقة فكانه اوصى اليه لقضاء ديونه فيشترط قبول من اوصي
اليه ليصير وصيا لا قبول غيره **ولو قال لاجنبي فيه اختلاف للمشايخ**
من قال لا يجوز قال لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون
الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومن قال يصح [illegible]
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره رجع

في

في تركته فتصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب ليضيق
الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح **ولا**
يصح الكفالة عن الميت المفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل
رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لانه كفل بدين
واجب فتصح كما في حالة الحيوة وهذا لان الدين كان واجبا عليه
ولم يوجد المسقط فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ
سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولابي حنيفة رح
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف
بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة **ويجوز تعليق الكفالة**
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي او قال
ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير فانه يدل على ان جهالة المكفول له لا يمنع صحة الكفالة
اذ حمل البعير مجهول ويدل ايضا على ان تعليق الكفالة بالشرط جايز
حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا
قضى الله ورسوله بلا انكار او بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم
زيد فعلي بان قال ان قدم زيد وهو مكفول عنه او بشرط تعذر

الاستيفاء كقوله ان غاب فعلي اي غاب زيد وهو مكفول عنه لانا كان
الاستيفاء وتعذره ملايم للعقد والملايم من الشرط صحيح فيصح ما ذكره
من الشروط ولا يجوز بمجرد الشرط اي المجرد عن المعاني المذكورة
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر بان قال اذا جاء المطر او هبت الريح
او دخل زيد الدار فانا كفيل بما لك علي فلان تبطل الاجل وصحت الكفالة
وتجب حالا ان جعلهما اجلا للكفالة يعني جعل مجي المطر او هبوب
الريح اجلا للكفالة بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء او يهب
الريح لا يجوز تعليق البراءة به ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بها
مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطل
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك
عليه فقامت البينة بشي لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
فتحقق ما عليه فصح الضمان والا فالقول قوله اي في قدرها يعترف
لانه منكر للزيادة ولا يسمع قول الاصيل عليه لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه ولا يصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها بان استاجر
دابة معينة للحمل عليها لان المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها
ملك الغير ويصح بغير عينها اي يصح الكفالة اذا كانت الدابة المستاجرة
غير معينة لانه يمكن الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق اذا لم يكن

الدابة معينة عليهما دين وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فما اداه
احدهما لم يرجع به على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة
لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا تعارض
بين ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق الكفالة لان الواجب بحق
الاصالة دين وبالكفالة مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الكفالة وان
تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فما اداه احدهما
رجع بنصفه على الآخر ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة
بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع
الكفالتان وموجبهما المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما يصح عن
الاصيل واذا عرف هذا فما اداه احدهما دفع شايعا عنهما اذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ولو ضمن عن رجل خراجه وقسمته و
نوايبه جاز ان كانت النوايب بحق ككري النهر واجرة الحارس
وتجهيز الجيش وفداء الاسارى وان لم تكن بحق كالجبايات
قالوا يصح في زماننا اما الخراج فلانه دين واجب يحبس به ويلازم
عليه لاجله ويطالب به اشد المطالبة فاشبه ساير الديون واما القسمة
فقيل هي النايبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر
او ثلثة ايام وقيل القسمة هي النايبة والرواية باو واما النوايب

فهو ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع
حاصله ان ان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجور الحارس
والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة على
الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف
المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله لانها في حق
توجه المطالبة فوق ساير الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها
شرعت لالتزامها

كتاب الحوالة

هي عبارة عن النقل والتغيير وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة الاصل
في جوازها قوله عم من احيل على ملي فليتبع وتقرير البحث على التابع ما اغناه
من الوكالة والكفالة والحوالة **وهي جايزة بالديون دون الاعيان**
لانها تنبي عن النقل والنقل في الديون لا في العين لان هذا نقل شرعي
والدين وصف شرعي لظهور اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج
الى النقل الحسي **وتصح برضاء المحيل والمحتال اي الداين والمحال عليه**
اي الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة
فلا بد من رضاه بها للتفاوت في الذمم واما المحال عليه فلان الدين يلزمه
واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من رضاه بها للتفاوت في الذمم

واما المحال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه واما رضا المحيل وهو
المديون فليس بشرط لانه لا ضرر عليه **فاذا تمت برئ المحيل** لان الدين
قد تحول من ذمته الى ذمة المحال عليه **حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال
من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة التوي**
وعند زفر لا يبرأ المحيل لانه نوع ضمان كالكفالة والفرق لنا ان الكفالة
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل وهذا تحويل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
**ولا يرجع المحتال الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد ولا بينة
عليه** وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توي لان البراءة حصلت مطلقة
فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود
او يفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
فان طلب المحتال عليه المحيل فقال له انما احلت بدين لي عليك لم يقبل
ولكن عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه
بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر **وان طالب
المحيل المحتال بما احال به فقال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل**
اي قول المحتال لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر فيكون القول قول
المحيل وبالحوالة لم يصر معترفا لان الاحالة يستعمل في نقل التصرف بطريق
الوكالة كما يستعمل في نقل الدين فلم يصير حجة للمحتال على المحيل

كتاب الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف
المخاصمة وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
وان لم تكن فلا يشترط معلوميته وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي و
جوازه ثبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف
واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع والسنة وهو قوله
عم كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار وقال الشافعي رح لا يجوز
مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا
على الدافع واما على الاخذ فينقلب الامر ولنا ما تلونا واول ما روينا
ولانه سبب لرفع التنازع المحظور فكان جايزا فان كان عن اقرار
وهو بمال فهو كالبيع يعني يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات من وجوب
الشفعة وخيار الشرط وغير ذلك لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال عن تراض وبمنافع عن مال فهو كالاجارة يعني يعتبر فيها ما يعتبر
في الاجارات من وجوب التوقيت والبطلان بموت احدهما لوجود
معنى الاجارة وهي تمليك المنافع بالمال واذا استحق فيه بعض المصالح
عنه رد حصته لانه خلا العوض في هذا القدر عن العوض وان استحق
العوض

الجميع رد الجميع وان استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح
عنه وفي البعض بحصته لانه مبادلة وحكم الاستحقاق في المبادلة
هذا والصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي ولا
فداء اليمين في حق المدعى عليه لان كل واحد يواخذ بزعمه ويجوز
ان يختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى شخصين كالاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وان استحق فيه المصالح
عليه رجع الى الدعوى في كله وفي البعض بقدره لان المبدل هو الدعوى
فرجع فيه اذا لم يسلم له البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض وان
استحق بعضه رد حصته بناء على انه بمعنى المعاوضة في حق المدعي ورجع
بالخصومة فيه اي رجع المدعي بالخصومة في المدعى مع المستحق اذ الشيء
الذي يدعيه في يده وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه
في الفصلين يعني لو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب
في الاستحقاق في فصلي الاقرار والانكار ويجوز الصلح عن مجهول
بان ادعى حقا في دار ولم تبين لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى
المنازعة قوله ولا يجوز الا على معلوم لان جهالة البدل يفضي الى النزاع
اعلم انه بناء على ان الصلح عن معلوم على معلوم وعن مجهول اذا لم تكن محتاجا
الى تسليم على معلوم جايز وعن مجهول وعن معلوم على مجهول باطل ويجوز

عن جناية العمد لقوله تعالى فمن عُفي له من اخيه شيئ فاتباع بالمعروف
قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت في الصلح عن القصاص والخطاء
اي عن جناية الخطاء لان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح
الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة
ولا يجوز عن الحدود اي عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا
يجوز الاعتياض عن حق غيره ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت ثم
صالحته على مال لتترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح تجب
اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته لما لم تكن عقد ابتداء واخذ
المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه وفي
حقها بذل المال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن الوطئ الحرام ويحرم
عليه ديانة يعني اذا كان مبطلا في دعواه وهو ظاهر ولو صالحها على مال
لتقر له بالنكاح جاز لانه ليس بمكره ولو ادعت المراة فصالحها
على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون
الزيادة فيسقط الاصل دون الزيادة وهذا جايز وقيل لا يجوز لانه
رشوة محضة وان ادعى على شخص انه عبده فصالحه على مال جاز
لانه يجعل في حق المدعى عليه بذلا للمال لدفع الخصومة وتخليص النفس
عن المدعي وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال وهذا بحالها على ما يحل شرعا

ولا ولاء عليه اي لا ولاء للمدعي لانكار المدعى عليه عبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف القيمة
لم تجز لان القيمة في العتق منصوص عليه قال عم من اعتق شقصا من
عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ويجوز صلح المدعي
المنكر على مال ليقر له بالعين لانه ليس بمكره والفضولي ان صالح على مال
فضمنه او سلمه او قال على الفي هذه صح لان الحاصل للمدعى عليه ليس
الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح الفضولي اصيل فيه
اذا ضمنه وكذا اذا سلمه الى التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد وهو
مقصوده وكذا الاضافة لانه لما اضافه الى نفسه فقد التزم تسليم
فصح الصلح وان قال على الف يتوقف على اجازة المصالح عنه
لان الفضولي تبرع بالعقد ولم يوجد ما يدل على التزام المال فيتوقف
على اجازة المدعى عليه كما هو الحكم في تصرفات الفضولي والصلح عما استحق
بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي وليس معاوضة
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاط للبعض لا
معاوضة فان صالحه عن الف درهم بخمسمائة او عن الف جياد

بخمسمائة زيوف او عن حالة بمثلها مؤجلة جاز فكانه ابراه عن
بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه
معاوضة لما فيه من الربوا فجعل اسقاطًا للبعض او الصفة في البعض الاخر
ولو صالحه على دنانير مؤجلة لم تجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد
المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نساء لا تجوز فلم يصح الصلح ولو صالح عن الف
سود بخمسمائة بيض لا يجوز لان بيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصفه وهو
ربوا وان قال له ادى الي غدا خمسمائة وانت بري من خمسمائة
فلم يودها اليه فالالف بحالها اي من له على اخر الف درهم قال ادّ لي
غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري اتفاقا وان
لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا يرى انه جعل اداء
الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا
لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا
يعود ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدا باداء
الخمسمائة في العقد وانه يصلح غرضا حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة

اربح منه ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه
ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يعطيه ربع الدين وان
شاء اتبع المديون بنصفه لان حقه في ذمته واصل هذا ان الدين
المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه ولصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق لكن قبل المشاركة المقبوض باق على ملك القابض بناء على ان العين
غير الدين اذا عرفنا هذا فنقول للشريك ان يتبع الذي عليه الاصل لان
نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة
وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه
ربع الدين لان حقه في ذلك ولا يجوز ولا يجوز صلح احدهما في السلم
على اخذ نصيبه من راس المال اي اذا كان السلم بين الشريكين
فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم تجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بساير الديون ولهما انه لو جاز
في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من
اجازة الاخر وان صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بمال اعطوه
والتركة عروض جاز قليلا اعطوه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا
وفيه اثر عثمان رضي الله عنه وكذلك ان كانت اي التركة فوله احد

النقدين فاعطوه خلافه لانه يمكن جعله بيعا وكذلك لو كانت
نقدين فاعطوه منهما صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو كانت نقدين
وعروضا اي التركة فصالحوه على احد النقدين فلا بد ان يكون
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض
فيما تقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
ولو كانت بدل الصلح عروضا جاز مطلقا اي في صورة التي كانت
التركة نقدين وعروضا لعدم الربوا وان كان في التركة ديون
فاخرجوه منها على ان يكون لهم لا يجوز لان فيه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا براءة الغرماء جاز
لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جائز كتاب الشركة
وهي جائزة لانه بعث النبي عم والناس يتعاملونها فقررهم عليه
والاجماع والمعقول فهو طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب
ويكون في الاملاك وبالعقود ففي الاملاك ان يملك الرجلان
عينا وكل منهما اجنبي في نصيب الآخر ويجوز له بيع نصيبه
من شريكه وغيره وركن هذه الشركة اجتماع النصيبين وحكمها وقوع
الزيادة على الشركة بقدر الملك وشركة العقود وركنها الايجاب

والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر
قبلت وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال
ثم الجائز من شركة العقد اربعة وشركة العقد مفاوضة وعنان
وفي الصنائع وبالوجوه ولا بد فيها من الايجاب والقبول لانهما ركن
العقد فالمفاوضة ان يتساويا في التصرف والدين والمال الذي
يصح الشركة فيه لانها عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما
امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة فلا بد بتحقيق
المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال المراد ما تصح فيه الشركة وكذا
في التصرف لانه ملك احدهما تصرفا لا يملك الآخر فات التساوي وكذا
في الدين لما تبين ولا يجوز الا بين البالغين الحرين لانعدام
المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا
منهما العاقلين الا باذن المسلمين او الذميين وقال ابو يوسف
يجوز بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولهما انه
لا يساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير
صح ولو اشتراها المسلم لا يصح ولا يصح الا بلفظ المفاوضة لبعد شرا
يطها عن علم العوام او تبين جميع مقتضاها بناء على ان الاعتبار

للمعنى ولا يشترط بتسليم المال لتساويهما في التصرف والمال ولا
خلطهما وقال زفر والشافعي لا يجوز الا بالخلط لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط لان
محل الشركة هو المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة لا بد من تحقيق معنى هذه الاسم في العقد فلم يكن الخلط
شرطا وينعقد على الوكالة والكفالة لتحقق المقصود وهو
الشركة في المال والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات
وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا فيما يشتريه احدهما على الشركة
اي يكون على الشركة لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام
صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا طعام اهله وكسوتهم
لانه مستثنى عن المفاوضة الضرورة وللبايع مطالبة ايهما شاء بالثمن
المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة وان يكفل بمال عن اجنبي لزم
صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي
وله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي
على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تضمنه
المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح من الصبي وان ملك احدهما ما يصح
فيه الشركة صارت عنانا وكذا كل موضع فسدت المفاوضة لفوات

شرط

شرط لا يشترط ذلك في العنان بطلت المفاوضة لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر
لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها ينقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليس شرطا فيه ولدوام حكم الابتداء
لكونه غير لازم ولا ينعقد المفاوضة والعنان الا بالدراهم
والدنانير وتبرهما ان جرى التعامل به وبالفلوس الرايجة
وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان
الجنس واحدا لانها عقدت على راس المال معلوم فاشبه النقود ولنا
انه يودى الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل
الثمنان فما يستحق احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك
ومالم يضمن بخلاف النقود لان ثمن ما يشتريه اذ هي لا تتعين
فكان ربح ما يضمن ولا يصح بالعروض الا ان يبيع احدهما نصف
عرضه بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمتها على السواء حتى
صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بشركة ملك ثم يعقدان عقد
الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا لان راس المال كل واحد
منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت قيمة متاعهما سواء ولا
يكون فيه ربح مالم يضمن فيجوز وعلى هذا لو كان مالهما متفاوتا وشركة

العنان يصح مع التفاوت في المال والتساوي في الربح اذا عملا
او شرطا زيادة الربح للعامل للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ
المساواة لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالعمل وقد يكون احدهما احذق
واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل واذا تفاوتا في المال وشرط التساوي في الربح والوضيعة
فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال لما روينا ولان كل واحد
منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل والربح
يستحق بالعقد لا بالعمل لما مر ان الشركة في الربح مستندة الى العقد
ويصح من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي
لا يجوز بناء على اشتراط الخلط وعدمه ويصح في جميع انواع
التجارة وفي بعضها اي يجوز عاما وخاصا ابتغاء للفضل وينعقد
على الوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال ولا يصح فيما لا
يصح الوكالة به كالاحتطاب والاصطياد وما جمعه كل واحد منهما
فهو له وان اعانه الاخر فله اجر مثله لان الشركة متضمنة معنى
الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل ولا يكون احدهما كفيلا عن الاخر
فلا يطالب بما شتراه لان المطالبة من حكم الكفالة ولا كفالة لان الكفالة

صح وال… على قدر الما…

من حزونة المساواة وهي ليست شرطا ههنا وان هلك المالان
او احدهما قبل الشرى بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة
المال فانه يتعين به كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد
كما في البيع وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشتري
بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى
نصفه بوكالته ونقد الثمن من ماله ولا يجوز ان يشترطا لاحدهما
دراهم مسماة من الربح لانه شرط توجب انقطاع الشركة فعساه
لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ولشريك العنان والمفاوض
ان يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستأجر لان التوكيل بالبيع
والشرى من توابع التجارة والبضاعة معتاد في عقد الشركة وللمفاوضة
دون الشركة فيتضمنها والايداع معتاد وهو امين في المال لانه قبض
المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنائع ان يشترك صانعان اتفقا في الصنعة او اختلفا على ان
يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك لان المقصود منه
التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في التصرف اصيلا في التصرف
تحققت الشركة في المال المستفاد او متفاضلا ~~فيتقدر بقدر ما شرط~~

مع استواء العمل فيجوز لان راس المال عمل والربح مال وكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به وما يتقبله
احدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر
وهذا ظاهر في المفاوضة وكذا في غيرها لان هذه الشركة مقتضية للضمان
الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل اقتضاء
البدل وشركة الوجوه جائزة وهي ان يشتركا على ان يشتريا بوجو
ههما ويبيعا وينعقد على الوكالة سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في المشترى واذا اطلقت يكون عنانا لانه مطلقه
ينصرف اليه وفي جواز الوجوه شركة خلاف الشافعي والوجه ما قلنا في
شركة التقبل وان شرطا ان المشترى بينهما فالربح كذلك ولا
يجوز الزيادة فيه لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان
لما عرف واستحقاق الربح الزائد في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر
الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
وان اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي الماء فالربح
والكسب للعامل وعليه اجرة بغل الاخر او راويته اما فساد

الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر
فلان المباح اذا كان ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك
الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة لان الربح فيه تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة
انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال
واذا مات احد الشريكين او لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الشركة
لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت وليس
لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس
من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه فاديا معا
ضمن كل واحد نصيب شريكه عند ابي حنيفة وان اديا متعاقبا ضمن
الثاني للاول ان علم باداءه او لم يعلم وقالا لا يضمن اذا لم يعلم فيما اذا
اديا معا او على التعاقب لانه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
فلا يضمن للموكل لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل
وانما يطلب منه ما في وسعه ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدي
لم يقع زكوة فصار مخالفا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود

حصل باداۤئه وعن اداء المامور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه حكمی
وقبل ان لم يعلم لا يضمن دفعا للضرر عن الوكيل

كتاب المضاربة

هي مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه
وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها لما عرف وبعث النبي عم والناس يباشرونه
فقررهم عليه وتعامل به الصحابة رضي الله عنهم المضارب شريك رب
المال في الربح اذ لا مضاربة بدون الشركة في الربح وراس ماله الضرب
في الارض اي العمل لانها عبارة عن عقد على الشركة بمال من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر فاذا سلم راس المال فهو امانة لانه قبضه
بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف فيه فهو وكيل لانه يتصرف
فيه بامر مالكه واذا ربح صار شريكا لتملكه جزءا من المال بعمله قوله وان شرط
الربح للمضارب فهو قرض وان شرط لرب المال فهي بضاعة بناء على
انه لا مضاربة بدون الشركة في الربح واذا فسدت المضاربة فهي اجارة
فاسدة حتى استوجب اجر المثل لان المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما
شرط له من الربح كالاجرة على عمله واذا خالف صار غاصبا لوجود التعدي منه
على مال غيره ولا تصح الا ان تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولا تصح
الا ان يكون الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت
لان شرط ذلك تنقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة والربح لرب

المال لانه نماء ملكه وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة ولا يجاوز المشروط
خلافا لمحمد رح لما عرف والمال امانة اي المال في المضاربة الفاسدة امانة في يد
المضارب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولانه بقي استوجر المضارب ليعمل
فلا يكون مضمونا عليه كالاجير الواحد واشتراط الوضيعة على المضارب باطل لان
الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال الا ان هذا
شرط زايد لم يوجب قطع الشركة ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها
لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وللمضارب ان يبيع ويشتري
ويوكل ويسافر ويبضع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا
يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار
ومن صنيعهم البيع والشرى والاجارة والتوكيل والابضاع والمسافرة
ولا يضارب الا ان باذن رب المال او بقوله اعمل برايك لان الشيء
لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه وليس له ان يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه
رب المال لانه توكيل وفي التخصيص فايدة فيتخصص فان وقت لها

وقتا بطلت بمضيه لانه توكيل فيتوقف بما وقته كالتقييد بالنوع
والمكان ولا يزوج عبدا ولا امته من مال المضاربة لانه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وقال ابو يوسف رح له ان
يزوج الامة لانه من باب الاكتساب ولا يشتري من يعتق على
رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه فان فعل ضمن اعلم
انه لو اشترى من يعتق على رب المال يكون مشتريا بالنفس دون
المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل
بالشرا اذا خالف فمعنى قوله فان فعل ضمن ان نقد من مال المضاربة
ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه
نصيبه ويفسد نصيب رب المال فلا يحصل المقصود فان لم يكن اي
ان لم يكن في المال ربح جاز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه لانه لا مانع
من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه ثم ربح عتق نصيبه معناه زادت
قيمته بعد الشرا عتق نصيب المضارب لملك بعض قريبه ولا ضمان
عليه لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شي
يثبت من طريق الحكم وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لانه
احتبست مالية عنده فيسعى فيه كما في الوراثة فلو دفع اليه المال

وقال

وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له في الدفع مضاربة فدفع
بالثلث فنصف الربح لرب المال والسدس للاول والثلث للثاني
لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الاذن به من جهة المالك ورب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف
تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم
يبق الا السدس وان دفع الاول بالنصف فلا شيء له لانه جعل لنفسه
نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه
فيكون له بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم
فاستاجر غيره ليخيط بمثله وان دفعه على ان للثاني الثلثين ضمن
الاول للثاني قدر سدس الربح لان المضارب الاول شرط للثاني
شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من ابطال حق رب المال
لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد تملكه وقد ضمن له
السلامة فيلزمه الوفاء به كمن استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى
من يخيط بدرهم ونصف فان قال رب المال ما رزقك الله تعالى فلي
نصفه فما شرط للثاني فهو له والباقي بين رب المال والاول نصفان
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال
فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم تربح الا

النصف فيكون بينهما ويبطل المضاربة بموت المضارب وبموت
رب المال لانه توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل
وبردته ولحاقه بدار الحرب لان الردة مع اللحوق بمنزلة الموت
دون المضارب اي لو ارتد المضارب لا تبطل المضاربة لان له عبارة
صحيحة ولا يوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة ولا ينعزل بعزله
مالم يعلم اي لو عزل رب المال المضارب لم ينعزل حتى يعلم لان للمضارب وكيل
من جهة رب المال وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فاذا علم والمال من
جنس راس المال لم يتصرف فيه لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس
المال وقد اندفعت حيث كان المال نقدا وان كان خلاف جنسه فله
ان يجعل من جنسه اي لو كان ما في يد المضارب خلاف جنس راس المال
لا يمنعه عزل رب المال من بيعه لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر
بالقسمة وهي يبتني على راس المال وانما ينقض بالبيع واذا افترقا وفي
المال ديون وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضائها لانه وكيل
محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الا
قتضاء لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله
كيلا يضيع حقه وان كان فيه ربح اجبر على اقتضائها لانه بمنزلة الا
جير والربح كالاجرة وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لان الربح

تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة
فان زاد فمن راس المال اي لو زاد الهلاك عن الربح يكون من راس
المال ولا ضمان على المضارب لانه امين

كتاب الوديعة

الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد من حفظ
حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا
شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده
وشرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها والسنة كان النبي عم يودع
ويستودع واجماع الامة وهي امانة اي لو هلك لا يضمن المودع لقوله
صلعم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان
المغل الخاين والاغلال الخيانة وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن
في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال
نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكن ملازمة بيته ولا
استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به وان نهاه اي لو
نهى ان يدفع المودع الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما
اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيا

يحفظ على يد النسا فنهاه عن الدفع الى امراته لانه لا يمكن اقامة العمل مع
مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغوا وان كان له منه بد يضمن
لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال **وليس له ان يحفظها
بغيرهم** لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة **الا
ان يخاف الحريق فيسلمها الى جاره او الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى**
لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
وان خلطها بغيرها حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي
حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة وعلى هذا لانه لا يمكنه
الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من
وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة رح ان هذا استهلاك
من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه **وكذا ان انفق
بعضها ثم رد عوضه وخلط بالباقي** لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم **وان اختلط بغير صنعه فهو شريك** كما اذا
انشق الكيسان فاختلط لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا
بالاتفاق **ولو تعدى فيها بالركوب او اللبس او اودعها ثم ازال التعدي**

لم يضمن وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر
باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع
عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم حفظه في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك **ولو هلكت عند الثاني
فالضمان على الاول خاصة** اي لو اودع عند اخر فهلكت عند الثاني
فالضمان على الاول فقط وقالا للمودع ان يضمن ايهما شاء فان ضمن
الاخر رجع على الاول لان المودع الثاني قبض المال من يد ضمين فيضمنه
كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول
لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن
الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابي
حنيفة انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمنه بذلك اما الثاني مستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه
فان طلبها صاحبها فجحدها ثم اعترف ضمن لانه لما طلبه بالرد فقد عزله
عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها **وللمودع ان**

فيسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح
ليس ذلك في الوجهين ولابي حنيفة رح مالم ينهه اذا كان الطريق آمنا
وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اطلاق الامر والمفازة محل
للحفظ واذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي
ولابي يوسف ومحمد رحهما انه يلزم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر
انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو
الحفظ في الامصار وليس له ان يسافر بها في البحر لعدم الرخاء غالباً
ولو اودعا عند رجل مكيلا او موزونا ثم حضر احدهما فطلب نصيبه
لم يؤمر بالدفع اليه مالم يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا له ذلك لانه
طلب بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولابي حنيفة
انه طالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع
والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس
للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ولو اودع
عند رجلين شيئاً مما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه
وان كان لا يقسم حفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح
وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى الآخر
وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لانه رضي بامانتهما

وكان

وكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم ولابي
حنيفة رح انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان العقد
متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض
لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما
ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ولو قال له احفظها في هذا البيت
فحفظها
في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة
لا يتفاوتان في الحرز الا ان يكون البيت الذي نهاه عنه عورة
فيضمن لان الشرط حينئذ يكون مفيداً ولو خالفه في الدار ضمن لان
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح
الشرط وصح النهي لانه مفيد وامكن العمل به ولو ردها الى دار مالكها
ولم يسلمها اليه ضمن اي لو رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه
ضمن لان المالك لا يرضى بوضع ماله في داره لانه لو ارتضاه لما اودعه عند
غيره

كتاب اللقيط

سمي اللقيط به باعتبار مآله لانه يلتقط التقاطه مندوب لما فيه من احياء

وان غلب على ظنه ضياعه فواجب وهو حر لان الاصل في بني آدم
انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ونفقته في بيت المال هو
المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وميراثه له لان الخراج بالضمان ولهذا
كانت جنايته عليه اي على بيت المال والملتقط اولى به من غيره اي لا
يمكن لغيره ان ياخذه من يده لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وهو متبرع
بالانفاق عليه لعدم الولاية الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع
بان يامر القاضي به ليكون دينا على اللقيط فحينئذ يرجع عليه لعموم الولاية
او يصدقه اللقيط اذا بلغ او يصدقه ان عليه حق بسبب الانفاق لان
الاقرار حجة على المقر ومن ادعى انه ابنه يثبت نسبه منه لانه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه
دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده وان ادعاه اثنان
معا ثبت منهما لاستوائهما في السبب الا ان يذكر احدهما علامة لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه او سبق بالدعوى فيكون اولى
لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان
البينة اقوى والحر والمسلم اولى من العبد والذمي اي الحر اولى من العبد
والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه فان ادعاه عبد فهو ابنه
لانه ينفع للصبي وهو حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية

الظاهرة

الظاهرة بالشك وان ادعاه ذمي فهو ابنه وهو مسلم لان دعواه تتضمن النسب
وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت
دعوته فيما ينفعه دون ما يضره الا ان يلتقط من بيعة او كنيسة
او قرية من قراهم فيكون ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا
رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين اختلف فيه منهم من اعتبر المكان لسبقه ومنهم من اعتبر الواجد
لقوة اليد ومن ادعى انه عبده لم يقبل لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة
انه عبده لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان كان على اللقيط
مال مشدود فهو له اعتبارا للظاهر وينفق عليه بامر القاضي اي من ذلك
المال لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وتقبل له الهبة
اي الملتقط تقبل للقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه
من باب تثقيفه وحفظ حاله ولا يزوجه لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة ولا يؤجره هو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم

كتاب اللقطة

هي مال
يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلتقط غالبا
اخذها افضل لانه لو تركها ربما يصل اليه يد خاينة فيكتمها عن مالكها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قال

في المتن وان خاف ضياعها فواجب واذا كان كذلك لايكون مضمونا
عليه ولهذا قال في المتن وهي امانة اذا اشهد انه ياخذها ليردها على صاحبها
بناء على ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا فيكون امانة وان لم يشهد
ضمنها اعلم انه ادعى انه ان ادعى انه ياخذها لنفسه يضمن بالاجماع وان ادعى
انه ياخذها ليردها على مالكها وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
بغير اذنه وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ قوله
ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك لان التعريف
بناء على طلب صاحبها ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب
رايه ثم يتصدق بها ان شاء ايضا لا للحق الى المستحق وهو واجب
بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض
وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق فان جاء صاحبها وامضى الصدقة
والا ضمنه او يضمن المسكين لان التصدق وان حصل باذن
الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان امضى الصدقة وله
ثوابها وله تضمين الملتقط لانه سلم مال غيره لغيره بغير اذنه وله تضمين
المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه او اخذها ان كانت

باقية لانه وجد عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على احد لان كلا منهما ضامن
بصنعه ولا يتصدق بها على غني لان المامور التصدق لقوله صلعم فان لم
يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني وينتفع بها اذا
كان فقيرا اي الملتقط او تعطيها اهله ان كانوا فقراء لان صرفه الى الفقراء
وان كان شيئا لا يبقى عرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به لان ذلك
اقرب الى الوصول الى صاحبها ابقاؤه له معنى عند تعذر ابقائه صورتا
ويعرفها في مكان الالتقاط ومجامع الناس قوله وان
كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد
الحصاد ينتفع به من غير تعريف لان القاه يكون اباحة الانتفاع
به للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح وللمالك اخذه
لبقاء ملكه فيه ويجوز التقاط الابل والبقر والغنم وقال مالك والشافعي
اذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك افضل لان الاصل في اخذ
مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان ما يدفع الضياع عن
نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا
انه لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
كما في الشاة وهو متبرع فيما انفق عليها لقصور ولايته عن ذمة
المالك الا ان ياذن له القاضي فيكون دينا على صاحبها لان للقاضي

ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق فان كان لها منفعة
آجرها باذن الحاكم وانفق عليها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين
عليه وان لم يكن لها منفعة باعها ان كان اصلح لانه نصب ناظرا واذا جاء
صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد
الملك من جهته فاشبه المبيع فان امتنع بيعت في النفقة كالعبد يباع في
نفقة امرأته فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة لانه تصير
بالحبس شبيه الرهن وقبل الحبس لا اي لو هلكت قبل الحبس لا يسقط
لانه لا يتعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس كالوكيل
بالشرى اذا نقد الثمن من ماله نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل
الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط فكذا هذا ومن ادعى
اللقطة يحتاج الى بينة فان اعطى علامتها جاز له ان يدفعها اليه ولا
يجب وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها ولهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه
في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة
لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق
الا بالحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة

علا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي لحديث ولقطة الحل والحرم
سواء وقال الشافعي رح يجب التعريف الى ان يجئ صاحبها لقوله عليه السلام
في وصف الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله صلعم اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل بين لقطة الحل والحرم كتاب الآبق
اخذه افضل اذا قدر عليه لما فيه من احياء ماليته وللمالية حرمة كما للنفس
وكما ان احياء النفس مندوبة فكذا احياء المال وكذلك الضال وقيل لا
اي لا يكون اخذه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ويرفعها الى السلطان
لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة فيحبس الابق دون الضال
لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال ومن رد الآبق على مولاه
من مسيرة ثلثة ايام فله عليه اربعون درهما وبحسابه ان نقصت
المدة والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي رح
لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم اوجب
ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
بينهما فان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما
لان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم لتسلم له شئ
تحقيقا للفايدة وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه والصبي

المالك كالبالغ بناء على ان الجعل من مؤن الملك وينبغي ان يشهد انه ياخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه فاذا ابق من يده لا يلزمه شيء اي لا يلزم على الراد شيء لانه امانة
في يده او معناه لا يلزم الجعل على المالك لان الراد في معنى البايع من المالك وان
كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه حيي ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفا
منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه وان كان جانيا فعلى مولاه ان فداه
لعود المنفعة اليه وعلى ولي الجناية ان اعطاه لعود المنفعة اليه وحكمه في
النفقة كاللقطة لما مر بيانه

كتاب المفقود

وهو الذي غاب فلا يعلم حيوته ولا موته فهو حي في حق نفسه تمسكا باستصحاب
الحال ولا يتزوج امراته ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته لاحتمال حيوته
ميت في حق غيره لا يرث ممن مات في حال غيبته لان بقاءه حيا في ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ويقيم القاضي
من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما لا وكيل له فيه لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة ويبيع من امواله
ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ
المعنى وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضا

لان القضاء حينئذ يكون اعانة فاذا مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه
حكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته وطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الا
قران في كل البلدان متعذر وعند ابي حنيفة رح اذا تم له مائة وعشرون
سنة من مولده حكم بموته لانها نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة سنة والا
قيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه

كتاب الخنثى

اعلم ان الله عز وجل
خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى فبث منهما رجالا كثيرا ونساء
ثم تبين حكم الاناث والذكور في كتابه وما بين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا
بذلك انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد اذا كان للمولود ذكر وفرج
فان بال من احدهما اعتبر به لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف
يورث فقال عم من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول
من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة
العيب وان بال منهما اعتبرنا سبقهما لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو
الاصلي فان كانا معا فهو خنثى مشكل بالاتفاق لانه لا ترجح فاذا
بلغ فظهرت له امارات الرجال فهو رجل بان خرجت له لحية او وصل

اي النساء او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران وان ظهرت امارات
النساء بان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل
او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء
وان لم يظهر الامارات او تعارضت فهو خنثى مشكل لانه تعارض
دليل ذكورته دليل انوثته ولا مرجح لاحد الدليلين فيكون مشكلا وقال
محمد يعني الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال اعتبارا للغالب
واذا حكم بكونه خنثى بعد البلوغ يوخذ فيه بالاحوط اعلم ان الاصل في
احكام الخنثى المشكل يوخذ بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم
بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيورث اخس السهمين اعني اسوء الحالين
عند ابي حنيفة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه الفتوى كما اذا
ترك ابنا وبنتا وخنثى للخنثى نصيب بنت لانه متيقن وتقف بين
صف الرجال والنساء في الصلوة للاحتياط وان صلى في صف النساء
اعاد لاحتمال انه رجل وفي صف الرجال اي لو صلى في صف الرجال يعيد
من عن يمينه ويساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتماله
انه امراة ويصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ولا يلبس الحرير والحلي
لاحتمال انه رجل ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بغير
محرم للاحتياط ويبتاع له امة تختنه ثم يباع ان كان له مال لانه يباح

لمملوكه

لمملوكه النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى
او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا فان لم يكن له مال
فمن بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين واذا مات ولم يتبين حاله
تيمم اي لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء
فيتوقف الحال ويتيمم لتعذر الغسل ثم يكفن ويدفن كالجارية اي يكفن
في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد
زاد على الثلث ولا باس بذلك

كتاب الوقف

وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء
او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه
غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث لقوله عم
لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن
القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله
وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث
كالمسجد لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض يدعى ثمغ فقال عمر يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال صلعم تصدق

باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وكذا
وقف رسول الله صلعم حوايط واوقاف ابرهيم عليه والسلام باقية اليوم وكذا
اوقاف الصحابة رضي الله عنهم بمكة والمدينة ولا يلزم الا ان يحكم به حاكم طريقه
ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي
باللزوم فيلزم او يقول اذا مت فقد وقفته اي علقه بموته فحينئذ
يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته او لحكمه بمنزلة
العواري على التأبيد وعندهما لا يكون ملكا لاحد لما عرف ولا يجوز وقف
المشاع اي عند محمد وعند ابي يوسف جائز لان القسمة من تمام القبض والقبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الاصل القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل فيجوز مع
الشيوع بالاتفاق وان حكم به جاز لمكان الاختلاف ولا يجوز حتى
يجعل اخره لجهة لا ينقطع وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة
ينقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم
انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولابي يوسف ان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو متوفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة
ينقطع ومرة بالصرف الى جهة يتأبد فيصح في الوجهين ويجوز وقف العقار

لان جماعة من الصحابة رض وقفوه دون المنقول لانه لا يبقى على الدوام
فكان تخويتا معنى وعن محمد يجوز وقف ما جرى فيه التعامل
كالفاس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف
والكتب ولا يجوز بلا تعامل فيه وعليه الفتوى الاصل فيه قوله عم
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز حبس الكراع
والسلاح اي وقفه لقوله عم اما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا في
سبيل الله ولا يجوز بيع الوقف ولا تمليكه لما بينا ويبدأ من ارتفاعه
بعمارته وان لم يشرطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج
بالضمان فان كان الوقف على سكنى غيره من ماله عمارتها باللزوم فان امتنع
من اجرته يعني لو امتنع الموقوف عليه من العمارة او كان فقيرا اجرها
الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين
وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه في عمارته فان استغنى عنه
حبس لوقت حاجته لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود
الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر
عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه بيع
وصرف الثمن الى عمارته صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم بين مستحقي

الوقف لانه جزء من العين ولا للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
حق الله عز وجل فلا يصرف اليهم غير حقهم ويجوز ان يجعل الواقف
غلة الوقف او بعضها له والولاية اليه لا لنفسه عند ابي يوسف ومشايخ
بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد والشافعي الوقف
باطل والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقراء
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد وفاته للفقراء سواء وقيل
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والا
فراز فعند محمد التسليم شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع
اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك واما انه يجوز ان يجعل
الواقف الولاية الى نفسه لان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه فان كان
غير مامون نزعه القاضي منه وولى غيره يعني لو كان الواقف
شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان
ينزع الولاية من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وولى
غيره ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
الصلوة فيه ويكتفي بصلوة الواحد في رواية بجماعة فلانه لا يخلص لله
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط

تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد وفي رواية عن ابي حنيفة لان
فعل الجنس يتعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد بني لذلك في الغالب والوقف في المرض وصية معناه الاعتبار
من الثلث والشرف مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانه ايجاب بعد
الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة ورباط
المستغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لقربه ولو ضاق المسجد
وبجنبه طريق العامة توسع منه المسجد وهذا اذا لم يكن مضرا
بطريق العامة ولو ضاق الطريق وسع من المسجد [illegible] انفع
كتاب الهبة وهي التبرع بما ينفع
الموهوب له لغة وتمليك العين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو الحر
المكلف وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما
محوزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها بقوله صلعم تهادوا تحابوا واجماع
الامة ولانها من باب الاحسان ويصح بالايجاب والقبول لانه عقد
والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض ولانه لا بد منه
لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع
وفي هذا الخلاف الصدقة لنا قوله صلعم لا يجوز الهبة الا مقبوضة

والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت فان قبضها في المجلس بغير اذنه جاز
لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكم وهو الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض في المجلس كما يكون
تسليطا على القبول فيه وبعد الافتراق يفتقر الى اذنه الا انا اثبتنا
التسليط على القبض في المجلس الحاقا للقبض بالقبول والقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته وان كانت في يده ملكها بمجرد
الهبة لان العين في قبضه والقبض هو الشرط اصله ان القبضان
اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب
الادنى عن الاعلى وهبة الاب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد لان
الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويملك الصغير الهبة
بقبض وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان هؤلاء ولاية
عليه بقيامهم مقام الاب وامه اي اذا كان الصبي في حجر امه يقبضها
له الهبة جائز لان لها ولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه
ه ويقبضه بنفسه يعني اذا قبض الصبي الهبة بنفسه جاز اذا كان
عاقلا لانه النفع المحض في حقه وينعقد الهبة بقوله وهبت
ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه وكذا
الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى قوله واطعمتك هذا الطعام

بناء على ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واعمرتك
اي اعطيتك ما دمت حيا وهذا تمليك مطلق لقوله عم من اعمر عمرى فهي
للمعمر له ولورثته من بعده وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة
لان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل
الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته وكسوتك
هذا الثوب يكون هبة يراد به التمليك لقوله تعالى او كسوتهم وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة وفيما يقسم لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين
لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع ولنا ان القبض منصوص
عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير
موهوب بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به قوله
فان قسم وسلم جاز كسهم في دار ولبن في ضرع وصوف على ظهر
وتمر على النخل وزرع في ارض فانه بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع فان ميز وسلم جاز لان تمام
الهبة بالقبض وعنده لا شيوع وان وهب دقيقا في حنطة او سمنا
في لبن او دهنا في سمسم فاستخرجه وسلم لا يجوز لان الموهوب
معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا با
التجديد ولو وهب اثنان من واحد جاز لانهما سلماه جملة وهو قد

قبضها جملة فلا شيوع وبالعكس لا يجوز اي لو وهب واحد من اثنين
لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذا هبة الجملة منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ان هذه
هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما
صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك
لانه حكمه وعلى هذا يتحقق الشيوع ولو تصدق على فقيرين جاز
وعلى غنيين لا يجوز لان الصدقة يقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها
رجوع وانما يصير للفقير نائبا عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله
تعالى واحد فلا يتمكن الشيوع فيها اما الهبة فيراد بها وجه الغني وهما
اثنان فيتحقق الشيوع فلا يصح ومن وهب جارية الا حملها صحت
الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه
العقد والهبة لا يعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع
والاجارة والرهن لانها تبطل بها فصل ويجوز
الرجوع فيما يهب للاجنبي وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع في الهبة لقوله
عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع

مضاد التمليك في العقد لا يقتضي بافساده ولنا قوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود هو التعويض
للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته والمراد بما روي نفي استبداد
الرجوع ويكره لقوله عم العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا للاستقباح
فان عوض سقط الرجوع لما روينا ولحصول المقصود او زادت
زيادة متصلة فيه اشارة الى ان زيادة السعر ليس بمانع والزيادة
المتصلة كالبناء والغرس والسمن والكبر وانجلاء البياض وزوال الثقل
فانها مانعة من الرجوع لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد او مات احدهما
اي سقط الرجوع بموت احدهما لان بموت الموهوب له ينتقل الملك
الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه
اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه او خرجت عن ملك الموهوب له
فلا رجوع لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد
سببه ولا رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم لقوله صلعم اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل او زوجة
او زوج اي اذا وهب احد الزوجين للاخر فلا رجوع فيها لان المقصود
فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد

حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع
ولو قال الموهوب له خذ هذا بدلا عن هبتك او عوضا او مقابلتها
سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات يؤدي معنى واحدا
وان عوضه اجنبي متبرعا فقبض سقط الرجوع لان العوض لا
سقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق
بعض العوض لا يرجع بشيء الا برد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع
بالنصف اعتبارا بالعوض الاول ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في
الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده وان استحق جميعه
رجع بالهبة اي ان استحق جميع العوض فله الرجوع في الهبة لعدم المانع
منه والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض والبيع بعده
اي لو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع
لانه هبة ابتداء واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب
وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود
للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين كما في

ولا

ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي
اصله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا
او القضاء فان هلك بعد الحكم لم يضمن اي هلك الموهوب في يد الموهوب له
بعد حكم القاضي بالرجوع لا يضمن الموهوب له لان اول القبض غير مضمون
وهذا دوام عليه فصل العمرى جائزة للمعمر له حال حياته
ولورثته بعد وفاته ويبطل الشرط وهي ان يجعل داره عمره فاذا مات
يرد عليه لما روينا من الحديث والرقبى باطلة وهي ان يقول ان مت قبلي
وان مت فهي لك وقال ابو يوسف رح هي جائزة لان قوله داري لك
تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى
والصدقة كالهبة اي لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ولا رجوع فيها
لان المقصود هو الثواب وقد حصل ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على
جنس مال الزكوة بناء على ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال وبملكه على الجميع
لان لفظ الملك اعم من لفظ المال والمقيد لايجاب الشرع وهو مختص
بلفظ المال ولا مخصص للفظ الملك فبقي على العموم ويمسك ما ينفقه
حتى يكتسب ثم يتصدق بمثله لان حاجته هذه مقدمة ولم يبين مقدار
ما ينفقه لان ذلك يختلف لكثرة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة

المعمر اي الواهب داره عمره
الرقبى من الانتظار

يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله اعتبارا لتفاوت وصولهم الى المال

كتاب العارية

الاصل في جواز العارية قوله تعالى واحسنوا وانه نوع احسان ولان النبي عم استعار دروعا من صفوان وقال عم العارية مؤداة والاجماع وهي هبة المنافع اي بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه بناء على انه هبة المنافع فاعارة المكيل والموزون قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض وادناهما فيثبت وهي امانة اي لو هلكت لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها مقبوضة باذن المالك كالوديعة ويصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه

و

ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا وداري لك سكنى عارية لان معناه سكناها لك او سكنى عمرى اي داري لك سكنى عمرى يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى كلم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك وللمستعير ان يعيرها ان لم يختلف باختلاف المستعملين وقال الشافعي ليس له ان يعيرها لانه اباحة المنافع والمباح له لا يملك الاباحة ولنا انه تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر ولانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره وليس له اجارتها فان اجرها فهلكت فللمعير ان يضمن المستعير لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فلا يرجع على المستأجر اي لو ضمن المعير المستعير لا يرجع المستعير على المستأجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وله اي للمعير ان يضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ويرجع اي المستأجر يرجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم انه رضي به فان قيدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة الا الى خير وعند الاطلاق له ان ينتفع بها بجميع انواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد اعلم ان الكلام في الانتفاع بالمستعار على اربعة اوجه احدها

ان يكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء
في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان
قيدها بيوم ونص على نوع منفعته وليس له ان يتعدى ذلك عملا بالتقييد
الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى كالحنطة مثل الحنطة والحنطة
خير من الحديد وثالثها ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
والرابعة عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد
على تقييده فلو اعار ارضه للبناء او الغرس فله ان يرجع ويكلفه
قلعهما اما الرجوع فلما بينا انه عقد غير لازم واما الجواز فلانها منفعة
معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير
شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغه فان وقتها واخذها قبله ضمن المعير للمستعير
ما نقص قيمته اي ضمن قيمته غير مقلوع اذا كلف قبل التاقيت واذا
كلفه بالقلع بعد التاقيت ضمن قيمته مقلوعا ان كان ضررا كثيرا هكذا
قال في البزدوي اي ما نقص البناء والغرس بالقلع وقال زفر لا يضمن
لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التاجيل في العواري ولنا انه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وهذا لانه تقدير كلام المعير كانه قال ابن في هذه الارض على
ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما سقفته في

بنائك

بنائك ويملك بناءه على ان المغرور يملك عندنا باداء الضمان وللمستعير قلعه
ان لم يتضرر الارض كثيرا فان قلعها فلا ضمان لانه قلع ملكه قالوا اذا كان
بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل فان اعارها للزراعة فليس له اخذها
قبل حصده وان لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين
واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه
لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه والمستاجر على الاجر لان
الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة
للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها
اي فهلك لم يضمن لانه اتى بالتسليم المتعارف او مع من عياله او عبده
او اجيره برئ المراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة
فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة
او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رد اليه فهو يرده الى عبده وكذا اذا
رد الثوب الى داره لان العواري ترد الى دار الملاك عرفا ولو كان عقد
جوهر واشباهه لا يبرأ ما لم يسلم الى المالك لانه لا عرف فيه وفي الغصب
لا يبرأ في الجميع اي في الدابة والثوب والجوهر الا بالتسليم اليه لان
الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والله اعلم

كتاب الغصب

هو اخذ الشي من الغير على سبيل
التغلب سواء كان الماخوذ مالا او غير مال وفي الشرع ما قاله في المتن وهو اخذ
مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي على وجه يزيل يده حتى كان
استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان
مع العلم فحكمه الماثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع وشرط ان يكون الماخوذ مالا متقوما
ومن غصب شيئا فعليه رده لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترده
في مكان غصبه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ووجوب الرد في مكان
الغصب لوجود سببه فيه فان هلك وهو مثلي فعليه مثله لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه
مراعاة الجنس والمالية والا قيمته يوم غصبه اي ان لم يكن المغصوب مثليا
فهلك في يد الغاصب فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة
لانه تعذر مراعاة الحق في الجنس فتراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر
الامكان وان نقص ضمن النقصان اعلم ان المغصوب سواء مثليا او
غير مثلي اذا انتقص في يد الغاصب ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه
في ضمانه بالغصب فاتعذر عينه تجب قيمته وان انقطع المثلي تجب قيمته
يوم القضاء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد

يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع الحق بالاصل فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل
الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل
بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وان ادعى الهلاك
حبسه الحاكم مدة يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم يقضي عليه ببدلها
لان الواجب رد العين والهلاك تعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف
الظاهر فلا تقبل كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان
يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزم رد بدله وهو القيمة
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فان قضى بالقيمة
ملكه مستندا الى وقت الغصب لان الاصل ان المضمونات تملك باداء
الضمان مستندا الى وقت الاسباب ويسلم له الاكتساب دون الاولاد
اي يسلم اكساب المضمون للضامن دون اولاده بناء على ان سبب الملك
الضمان والاولاد غير مضمون فلا يسلم له واما الاكساب فبدل المنفعة وهي
ملك الضامن لحدوثه في مكانه لما عرف فان ظهرت العين وقيمتها اكثر
مما ضمن وقد ضمنها بنكوله او بالبينة او بقول المالك سلمت للغاصب
بان غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر مما

ضمن وقد ضمنها بنكول الغاصب او ببينة المالك او بنكوله المالك فلا خيار للمالك
والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار وان ضمنها بيمينه اي بيمين الغاصب فالمالك ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة واخذ دونها لعدم الحجة فكذا الجواب لو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير لانه لم يتم رضاه حيث لم
يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا ويضمن ما نقص الضمان بفعله
اتفاقا وذلك بان هدم شيئا او انهدم بسكناه لانه متلف الا انهدم بفعله
والعقار يضمن بالاتلاف ولا يضمنه لو هلك بان غصب عقارا فهلك
في يده لا يضمنه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رحهم
يضمنه لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق اثبات اليد المبطلة وازالة اليد
المحقة وهو الغصب ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنها
وهو فعل فيه لا في العقار فان نقص بالزراعة ضمن النقصان
لانه اتلف البعض ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق لانه حصل في ضمانه وملكه اما

النقصان

النقصان فظاهر وكذا الملك لان المضمونات يملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما
انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل وكذا المودع والمستعير اذا تصرفا وربحا
تصدقا بالفضل لما بينا واذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى
زال اسمه واكثر منافعه ملكه وضمنه ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله وفي
القياس له ذلك وذلك كذبح الشاة وطبخها او شيها او تقطيعها وطحن
الحنطة وزرعها وخبز الدقيق وجعل الحديد سيفا والصفر آنية
وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي
يوسف رح بناء على ان الغصب محظور وانه لا يصلح سببا للملك على ما عرف
ولنا انه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح
على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا يجعل سببا للملك من حيث انه محظور بل
من حيث انه احداث الصنعة وهو مشروع في نفسه والبناء على الساجة
واللبن اي غصب ساجة او لبنا فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب
قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قد مر وغصب
الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل فهو على ما بينا ولو
غصب تبرا ففضه دراهم او دنانير او آنية لم يملكه بل يأخذها

المالك ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة لان العين باقٍ من كل وجه الا يرى
ان الاسم باقٍ ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باقٍ حتى جرى فيه
الربوا باعتباره وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند
المقابلة بجنسها وفيه خلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما تملكها
الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة متقومة صير به حق المالك هالكا
من وجه قوله ومن خرق ثوب غيره فابطل عامة منفعته ضمنه اي المالك
ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من وجه قوله وان كان اي الخرق
قليلا يضمن نقصانه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب
فيضمن قيمته اعلم ان الخرق الكثير ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه
يسير ومن ذبح شاة غيره او قطع يدها فان شاء المالك ضمنه نقصانها
واخذها وان شاء سلمها وضمنه قيمتها لانه اتلاف من وجه باعتبار فوت
بعض الاغراض وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف
لوجود الاستهلاك من كل وجه ومن بنى في ارض غيره او غرس
لزمه قلعها وردها لما بيناه في الاجارات ومن غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فالمالك ان شاء اخذهما ورد زيادة
الصبغ والسمن وان شاء اخذ قيمة الثوب ابيض ومثل السويق
وسلمهما وقال الشافعي في الثوب للمالك ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة

الصبغ

الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص
بذلك ثوبه لانه متعذر في الصبغ فلم يكن عليه غيره والتمييز ممكن بخلاف
السمن والسويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب ساجة وبنى عليها
ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه لا يسقط حرمة مال صحب
صيانتهما وذلك فيما قلناه فصل زوايد الغصب
امانة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ونحوه وقال الشافعي
مضمونة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه ولنا ان
الزوايد ليست بمغصوبة فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون
بدونه كاستحالة الحكم بلا سبب وهذا لان الغصب اثبات اليد على مال الغير
لنفسه على وجه يفوت يد المالك وذا لم يوجد في الولد لان التفويت بازالة
ما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد
المالك فقط ولم يزل تمكنه واخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعها الغاصب
منه فلا يكون مضمونا عليه قوله يضمن بالتعدي او بالمنع بعد الطلب بالا
جماع بناء على ان التعدي على مال الغير ومنع الامانة عن صاحبه سبب الضمان
قوله وما نقصت الجارية بالولادة مضمون بالاتفاق وتجبر بولدها
وبالغرة اي ما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر

والشافعي رح لا تنجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف
وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كما اذا هلك شاهدين شهدا انه ببيع
شيء بمثل قيمته ثم رجعا **قوله ومنافع الغصب غير مضمونة استوفيها
او عطلها** وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل وقال مالك ان سكنها
يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه للشافعي رح ان المنافع اموال
متقومة حتى يضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا ما روي ان عمر وعليا
رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا رد الجارية مع عقرها
ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها والمدعي يطلب
جميع حقه فلو كان ذلك واجبا لما حل لهما السكوت عن بيانه ولان المنافع
حدثت على ملك الغاصب فلا يكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك
نفسه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده والكسب للكسب لقوله عم
كل الناس احق بكسبه **قوله ومن استهلك خمر الذمي او خنزيره فعليه
قيمته ولو كان المسلم فلا شيء عليه** وقال الشافعي لا يضمنها للذمي ايضا
لانه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام
ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ولحن
امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم

فعقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه **قوله وتجب في كسر المعازف قيمتها
لغير لهو** وذلك مثل البربط والطبل والمزمار والدف وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يضمن لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها
كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن
الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان
صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور والله اعلم

كتاب احياء الموات

قيل المراد منه الحيوة النامية قال الله تعالى كيف تحيي الارض بعد موتها وقال
صلعم من احيا ارضا ميتة فهي له وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع به تشبيها
بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به **قوله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي
وليس ملك مسلم ولا ذمي اذا وقف انسان بطرف العمران ونادي
باعلا صوته لا يسمع** اي الى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران
لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك
يكون من الموات ولان الميتة على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله بان لا يكون
مملوكا لاحد لما عرف **قوله من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او ذميا**
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله عم من احيا

ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به وما رويناه
يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
لما بينا قوله ومن حجر ارضا ثلث سنين فلم يزرعها دفعها الامام الى غيره
لان الدفع الى الاول ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر
فاذا لم يحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود والتحجير ان يعلم بوضع
الاحجار حوله وانما ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد
ثلث سنين حق قوله ومن حفر بيرا في موات فحريمها اربعون ذراعا
من كل جانب للناضح والعطن معناه اذا حفر باذن الامام عند ابي ح رح
لان حفر البير احيا بير الناضح الذي ينزح الماء منه بالبعير وبير العطن
الذي ينزح الماء منه باليد والناضح البعير الذي يستقى به والعطن مناخ الابل
ومبركها حوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حريم بير الناضح ستون ذراعا
لقوله صلعم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا وله اطلاق قوله عم من حفر بيرا فله مما حولها
اربعون ذراعا عطنا لماشيته قوله فمن اراد ان يحفر في حريمها منع
كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة
تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه قوله وحريم العين

من كل جانب خمسمائة ذراع لما روينا قوله والقناة تمد خروج الماء
كالعين وقيل كالنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببينة لان القناة نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر ولا حريم للنهر عنده وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع لما روينا
قوله ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع
حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع
فيه وغير ذلك فقد صح ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان
يغرس شجرة بجنبها فاختصما الى النبي عم فجعل له النبي عم من الحريم خمسة اذرع
والمطلق الا فوراء ذلك وما عدل عنه الفرات ودجلة يجوز احياؤه
ان لم يحتمل عوده اليه لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك
احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قوله وان احتمل لا يجوز
احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا

كتاب الشرب

وهو النصيب من الماء وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للمزارع والدواب وقسمة الماء بين الشركاء جايزة بالاجماع
قوله ويجوز دعوى الشرب بغير ارض لانه قد يملك بدون الارض
ارثا وقد تبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى
قوله ويورث ويوصي بمنفعته دون رقبته ولا يوهب ولا يتصدق

بقوله يصلح مهرًا اعلم ان عدم جواز هذه العقود اما للجهالة او للغرر
او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره قوله واما الاودية
والانهار العظام كجيحون واخواته الى قوله فيثبت سوف فيه في الشفعة
والشفعة الشرب لبني آدم والبهائم وسقي الاراضي ونصب الارحية وكرى الجداول قوله ومملوك يجري
في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة الشفعة الاصل فيه قوله صلعم
الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب
خص منه الاول بالاجماع وبقي الثاني وهو الشفعة قوله لا غير اي ليس لهم
سقي الاراضي لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب قوله وكذلك البير والحوض اي اذا كانا لقوم خاص فلغيرهم
حق الشفعة لان البير والحوض ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدون
الاحراز كالظبي اذا انكسر رجله في ارضه ولان في ابقاء الشفعة ضرورة وليس
لغير اهل ذلك البير والحوض ان يسقى ارضه بناء على انه لو ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب منها اهله قوله وما احرز في جب ونحوه فليس لاحد ان
ياخذ منه شيا بدون رضاء صاحبه وله بيعه لانه ملك المحرز قوله ولو كانت
البير والعين او النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفعة من الدخول لان
لصاحب الملك منع غيره من الدخول في ملكه قوله فان كان اي الذي يريد
الشفعة لا يجد غيره اي لا يجد ما يقرب من هذا الماء يقال لصاحب النهر
اما

اما ان يترك ياخذ الماء بنفسه او يخرج الماء بدالية بناء على ان حق الشفعة
للكل ثابت فان منعه وهو يخاف العطش فانه بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفعة وفي المحرز يقاتله بغير سلاح اي في الماء المحرز في الاناء
لو منعه صاحبه الناس من الشفعة حالة الخوف على انفسهم وظهرهم العطش
ولهم ان يقاتلوا صاحب الماء بغير سلاح لانه قد ملكه بالاحراز وكذا على الطعام موجود
حالة المخمصة بناء على ان الضرورات تبيح المحظورات والجملة في هذا
ان المياه انواع الاول ماء البحار ولكل الناس فيها حق الشفعة وسقي الاراضي
حتى ان من اراد ان يكرى منها نهرا لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحار
كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطرق العامة والاصل فيه قوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار والثاني ماء الاودية العظام
كجيحون ونهر ترمذ وخوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغداد والفرات نهر التويف
نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فللناس فيه حق الشفعة على الاطلاق وسقي
الاراضي بان احيا ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة
ولا يكون النهر في ملك احد لكونها مباحة في الاصل والثالث اذا دخل الماء
في المقاسم فحق الشفعة ثابت لما رويناه فانه يتناول الشرب والشرب ثم خص
منه الشرب فبقي الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وهو مملوك له بالاحراز
وانقطع حق غيره عنه كالصيد الماخوذ فصل

قوله كري الانهار العظام على بيت المال لان منفعة الكري لهم فيكون مؤنته
عليهم قوله وما هو مملوك فكريه على اهله لان الحق لهم والمنفعة يعود اليهم
على الخصوص قوله ومن ابى منهم يجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية
الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به قوله ومؤنة الكري
اذا جاوز ارض رجل يرفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي عليهم
جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والاراضين لان لصاحب الاعلى حقا
في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ولابي حنيفة رح ان المقصد
من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره
قوله وليس على الشفة شيء من الكري لانهم لا يحصون ولانهم اتباع قوله نهر لرجل
يجري في ارض غيره ليس لصاحب الارض منعه لعدم جواز منع حق الغير قوله
نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصد
الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره قوله وليس للاعلى ان يسكر النهر ليكون
ذلك لما فيه من ابطال حق الناقين ولكنه حتى يستوفي الآخر اراضيهم
يعني ان كان الاعلى من الشركاء لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من
ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
النهر حتى يشرب بحصته جاز لان الحق لهم قوله وليس لاحد ان يشق منه
نهرا او ينصب عليه رحاء او يتخذ عليه جسرا او يوسع فمه لان فيه كسر ضفة

النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها فحينئذ له ذلك لانه متصرف في ملكه ونفسه قوله
او يسوق شربه الى ارض ليس لها شرب الا بتراضيهم يعني ليس لاحد الشركاء
في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا
تقادم العهد يستدل به على انه حقه قوله ولو كانت القسمة بالكوى فليس لاحدهم
ان يقسم بالايام ولا مناصفة لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه قوله
ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر الخاص
متدفق في المناسخ والشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء
ان يزيد مما يستوفي على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر والله اعلم

كتاب المزارعة وهي مفاعلة

من الزرع في اللغة عقد على الزرع ببعض الخارج في الشرع وهي فاسدة
عند ابي حنيفة رح وعندهما جائزة وعليه الفتوى ولهما ما روي ان
النبي عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ما روي
ان النبي عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة وانما كان الفتوى على قولهما
للحاجة والتعامل وهذا لان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس اليها فان
الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة وقد يكون مهتديا ولا
يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما

قوله قال الكرخي وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله
ليعلم ان الناس لا يأخذون بقوله ما قال الكرخي رح يجوز ان يكون جوابا
من سؤال وهو ان يقال لما كان مذهبه فساد المزارعة كيف بيان تفريعها
قال انما فرع ليعلم ان الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسئلة فخرج على اصوله
لو انه كان يرى جوازها قوله ولا بد فيها من التأقيت لانه عقد على منافع
الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار ليعلم بها قوله وكون الارض
صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه قوله ومعرفة رب البذر
وجنسه قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه لان البذر ان كان
من قبل العامل والمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض
والمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته
يؤدي الى المنازعة بينهما قوله ونصيب الآخر اي لا بد من معرفة من لا بذر من
قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد
قوله والتخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد
العقد لفوات التخلية قوله وان يكون الخارج مشتركا بينهما حتى لو شرطا
لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي وهي الانهار الصغار في الزرع
قوله ان يأخذ رب البذر بذره او الخراج فسدت لانه ينعقد اجارة
ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد

قوله وان شرط رفع العشر جاز بان شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه
او للآخر او دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية جاز لانه شرط لا
يؤدي الى قطع الشركة قوله وان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر
لآخر جازت لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة
الخياط قوله او كانت الارض لواحد والباقي لآخر جازت لانه استئجار الارض
ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة قوله او كان
العمل من واحد والباقي لآخر فهي صحيحة والخارج على الشرط لانه استأ
جره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
قوله فان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
قوله وما عدا هذه الوجوه فاسدة ومنها ما اذا كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل لآخر او يكون البذر لاحدهما والباقي لآخر او يكون البذر و
البقر من احدهما والعمل والارض من آخر فان هذه صور ما عدا هذه الوجوه
فاسدة قوله واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق
الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قوله وللآخر
اجر مثل عمله ان كان البذر من صاحب الارض لانه استوفى منافعه بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها قوله او ارضه ان كان البذر من العامل
لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها بعذر ولا مثل لها

فيجب رد قيمتها قوله لا يزاد على قدر المسمى وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح وقال محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الاجارة قوله ولو شرط التبن
لرب البذر صح لانه حكم العقد قوله ولا آخر لا يصح اي لو شرط التبن لغير صاحب
البذر لا يصح لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط قوله ولو سكتا عنه فلرب البذر لانه نماء ملكه قوله
وقيل بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان قوله وان عقداها
فامتنع صاحب البذر لم يجبر لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه قوله
وان امتنع الآخر اجبر لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة قوله وتفسخ بالاعذار بان لحق صاحب الارض دين فادح فاحتاج
الى بيعها ينفسخ كما في الاجارة قوله ولا يكون للعامل اجرة كرابه وحفره اي
الانهار لان المنافع انما تتقوم بالعقد والعمل انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شيء قوله واجرة الحصاد والرياس والرفاع والتذرية عليهما
بالحصص لان العقد يتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك
بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما قوله ولو شرطاه على العامل لا يجوز لانه
شرط يخالف لمقتضى العقد وفيه منفعة لاحدهما وعن ابي يوسف جوازه
وعليه الفتوى اعتبارا للتعامل واذا مات احد المتعاقدين بطلت اعتبارا
بالاجارة وقد مر الوجه هنا قوله واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع

با

بو فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد لانه في تبقية الزرع
باجر المثل بعد النظر من الجانبين فصار اليه قوله ونفقة الزرع عليهما
حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق

كتاب المساقات

هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها قوله وهي
كالمزارعة في الخلاف والحكم والشرط لما مر بيانه قوله الا المدة فانه يجوز وان
لم يبينها ويقع على اول ثمرة تخرج وفي الرطبة ادراك بذرها لان الثمرة
لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن منه ادراك
اول الثمرة والبذر قوله وان سميا مدة لا يخرج الثمرة فيها فسدت لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج قوله فان خرجت فعلى الشرط اي لو خرج
الثمار في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد قوله والا فله اجر مثله
اي لو تاخر خروج الثمر عن الوقت المسمى فللعامل اجر مثله لفساد العقد
لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم في الابتداء قوله وان دفع
اليه نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها واطلق لا يجوز في الرطبة الا بمدة
معلومة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة
قوله ويجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب المراد منه جميع البقولات
واصول الباذنجان لان الجواز للحاجة وقد عمت بالكل وان كان في يده بالسقي

والعمل اي يجوز حينئذ قوله وان كانت قد انتهت لا يجوز لان العامل انما
يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي ولا ادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قوله ويبطل
بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بينا المعنى فيها

كتاب النكاح

هو الضم في اللغة ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو
لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كساير العقود الشرعية فالركن
هو الايجاب والقبول فالذي يلفظ به اولا يسمى ايجابا من اي جانب كان
والثاني قبولا واهله من هو اهل ساير العقود وحكمه الحل والملك والتوالد
والتناسل من المقاصد ثم اعلم ان الافعال الداخلة تحت التكليف ثلثة
اقسام عبادات محضة وهي المقصد من فطرة الثقلين ومعاملات محضة
وحاوية للشبهتين ومركبة من الاصلين كالانكحة وما يلازمها وما يتفرع
عنها وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول ومواجب الاصول والفروع
فلهذا ابتداء المصنف رح بالعبادات ثم بالمعاملات ثم بالنكاح الذي تحصين
نصف الدين وسنة الانبياء والمرسلين قوله حال الاعتدال سنة
مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه اعلم
ان الادلة الواردة في باب النكاح فمنها ما يدل على الوجوب مثل فانكحوا ما طاب
لكم الاية ومنها ما يدل على السنة مثل النكاح سنتي الحديث ومنها ما يدل على الاباحة

مثل

مثل عزوبة جماعة من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير اقول في التوفيق
بين الاخبار المروية المتعارضة فيه والاثار ان الاحوال الغالبة ثلث حال
هيجان الشهوة والقدرة على ايفاء مواجب النكاح فيجب في هذه الحالة والا
وامر والوعيد محمولة عليه وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنا ولا التيقن فيستحب
وحال الخوف على الجور والعجز عن الايفاء بمواجبه فيباح او يكره واثار العزلة
والعزوبة محمولة عليه اذا عرفنا هذا قال المصنف رح وينعقد بلفظين
ماضيين مثل ان يقول احد الطرفين زوجت نفسي منك فيقول الاخر
قبلت قوله او احدهما ماض كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق
وهي في النكاح لا يرجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع قوله وينعقد
بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء
وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك
ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقة
فيه لكانت موضوعة له ويفهم بها ما يفهم به كالاسماء المترادفة وليس كذلك
ولنا ان الاتصال سببا مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال
من حيث السببية اذ اللفظ موضوع لملك الرقبة سبب لملك المتعة في
محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا

قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور رجلين او رجل وامراتين
اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلعم لا نكاح الا بشهود
وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة قوله ولا بد في الشهود
من صفة الحرية لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية قوله والاسلام
اي في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم قوله ولا يشترط
العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين خلافا للشافعي رحمه الله وله ان
الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل
الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان الفسق لما لم يحرم الولاية
على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه قوله وينعقد بشهادة
اعميين لانه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما انتفت
ثمرة الاداء ولا يبالي بفواته كما في شهادة المحدود في القذف قوله
وبشهادة ابنيهما اي ابني العاقدين وابنيها من غيره وابنيه من غيرها
ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى الزوج اي لو تزوج امراة بشهادة ابنيهما
او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح النكاح ثم لو وقع التجاحد بينهما
لا يظهر بشهادة ابنيهما ايهما ادعا لانهما شهدا لابيهما او امهما ولو كان
ابناه من غيرها ان جحد هو وادعت هي يقبل لانهما شهدا على ابيهما وشهادة
الابن على الاب يقبل وان كان الاب يدعي والمراة تجحد لا يقبل لانهما شهدا

لابيهما ولو كانا ابناها من غيره ان ادعت هي لا يقبل وان جحدت يقبل
قوله واذا تزوج مسلم ذمية ينعقد بحضرة ذميين عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا ينعقد لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام
الزوج ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة
له عليها اذ هو محل ذو خطر فيشترط الشهود تعظيما للايقاع لا لثبوت
المهر لها عليه لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره وللذمي شهادة
على الذمية قوله ولا يظهر عند جحوده اي لو وقع التجاحد بينهما وادعت
المراة النكاح وجحد هو لا يثبت بشهادة ذميين لما ان شهادة الكافر
لا يقبل على المسلم وان ادعى هو وجحدت يثبت بشهادتهما لان شهادة
الكافر على الكافر مقبولة قوله ويحرم على الرجل نكاح امه وجداته من قبل
الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات اذ الام
هو الاصل لغة او يثبت حرمتهن بالاجماع قوله وبنته لقوله تعالى وبناتكم
قوله وبنات ولده اي وان سفلت للاجماع قوله واخته لقوله تعالى واخواتكم
قوله وبنتها وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت قوله
وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم قوله وام امراته لقوله تعالى وامهات
نسائكم قوله وبنتها ان دخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم

اللاتي دخلتم بهن قوله وامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
قوله وبنيه وبني اولاده اي حرم امراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطا بملك
اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قوله وبين المراة
وعمتها او خالتها لقوله صلعم لا ينكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة اختها
ولا ابنة اخيها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله قوله ويحرم من
الرضاع ما ذكرنا من النسب لقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لما سياتي في بابه قوله واذا طلق امراته لا يتزوج اختها ولا رابعة حتى تنقضي
عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلث
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولنا ان نكاح الاولى قايم
لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش قوله ولا يتزوج امته ولا
المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيودي الى اثبات الثابت
ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح
لصارت المالكة مملوكة والمملوك مالكا قوله والزنا يوجب حرمة المصاهرة
اي يثبت به حرمات اربعة على اباء الواطي وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا
وتحرم على الواطي امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا ينال بالمحظور وهذا لان الله تعالى

كرم سى ٤

من

من علينا بها كما من بالنسب وقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا والحكم انما يثبت بالنعمة ولان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى
تخلو بها ويسافر بها والزنا سبب العقوبة فلا يستقيم تعليق النعمة به
ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطأوا ما وطئ اباؤكم لان النكاح
حقيقة للوطي ومستعار للعقد لما عرف قوله وكذا المس بشهوة من
الجانبين ونظره الى فرجها الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها قوله
ونظرها الى ذكره لان النظر والمس سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع
الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر الالة ويزداد انتشارا قوله
ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
اي العفايف قوله والصابيات هم قوم من النصارى عدلوا عن دين النصرانية
واليهودية وعبدوا الملائكة يقال صبا اي خرج وهم ينقلون من دين
الى دين اخر انهم ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب جاز نكاحهم
لانهم كتابيون وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم
لانهم مشركون قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم قوله والوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قوله ويجوز تزويج الامة مع القدرة
على الحرة سواء كانت الامة مسلمة او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض
الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق لاطلاق
المقتضي وهو فانكحوا ما طاب لكم الاية قوله ويجوز تزويج المحرم حال الاحرام
وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا تنكح المحرم ولا تنكح ولنا ما روي انه صلعم
تزوج ميمونة وهو محرم قوله ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح الامة
على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك
في تجويزه برضا الحرة قوله ولا في عدتها اي لا يجوز ان يتزوج امة على حرة
معتدة من طلاق بائن او ثلث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان هذا ليس
بتزوج عليها وهو المحرم ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا قوله ويتزوج الحرة عليها
اي على الامة لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات
اذ لا منقصة في حقها قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر
والاماء لا غير اي ليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع
الزيادة عليه قوله وللعبد اثنتين اي للعبد ان يجمع بين امراتين
وليس له اكثر من ذلك وقال مالك يجوز له الاربع لانه في حق النكاح بمنزلة
الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منقص فيتزوج العبد

اثنين وللحر اربعا اظهارا لشرف الحرية قوله ولا يجوز نكاح حبلى
من غيره اجماعا قوله الا الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع
اي لو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في ثابت
النسب لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز
اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وهو احل لكم ما وراء ذلكم وحرمة
الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني قوله ومن جمع بين امراتين احديهما لا تحل له
بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح
الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف
ما لو جمع بين حر وعبد في البيع لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول
العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما
النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا ثم جميع المسمى للتي يحل
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما لانه جعل المهر بدل
البضعين فينقسم عليهما وله ان الساقط شرعا كالساقط حقيقة ولو لم
يكن التي لم يصح نكاحها حقيقة لكان المهر كله مقابلا بالاخرى فكذا هذا
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول للمراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

وقال مالك جايز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت الفسخ
باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع
والموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام
وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا
انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني قوله وعبارة النساء معتبرة
بالنكاح حتى لو زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها جاز وكذلك
لو زوجت غيرها بالوكالة او الولاية وقال مالك والشافعي لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او توكلت
بالنكاح على الغير او زوجت باذن المولى لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي
ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا
لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح بمقاصده وهي معان يستدعي
التوافق بينهما عادة فلا يتوقف عليها الا بالعقل وعقلها ناقص بالحديث
فلو فوض اليهن يختل المقاصد لانهن سريعات الاغترار وسيئات الاختيار
وعند محمد ينعقد موقوفا لان الضرر الموهوم ينتفي باجازته ولا خلل في
نفس العقد فيصح ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها
من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة
ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل ذلك فوجب ان ينفذ كما لو تصرفت

في مالها

في مالها قوله ولا اجبار على البكر البالغة اي على النكاح خلافا للشافعي
له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة
ولنا انه حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية وعلى الصغيرة لقصور عقلها
وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وصار كالغلام وكالتصرف في المال
قوله فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم
البكر يستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت والضحك ادل على الرضا
من السكوت قوله او بكت بغير صوت فهو اذن فيه اشارة الى انها
لو بكت بصوت كالويل لا يكون رضا لانه دليل السخط والكراهة اما
البكاء بغير صوت الويل اذن لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها
وانما يكون ذلك عند الاجازة قوله وكذلك لو زوجها ثم بلغها اي لو زوج
البكر البالغة الولي ثم بلغها الخبر فهو على ما قلنا في السكوت والضحك وغيره
اعتبارا للبقاء بالابتداء قوله وان استاذنها غير الولي فلا بد من
القول لان جعل السكوت رضا للحاجة ولا حاجة في غير الولي قوله
واذن الثيب بالقول لان جعل السكوت رضا للحاجة ولا حاجة في
~~[illegible]~~ في غير الولي قوله واذن الثيب بالقول اي لو كانت
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يشاور ولان النطق
لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها قوله

وينبغي ان يذكرلها الزوج بما تعرفه اي يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج
على وجه يقع المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه قوله فان زالت
بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيض فهي في حكم الابكار لانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة وهو اول الثمار والبكرة
ولانها تستحي لعدم الممارسة قوله او زنا اي زالت بكارتها بزنا قوله فهي بكر
وعندهما لا يكتفي بسكوتها وهو قول الشافعي لانها ثيب حقيقة فان الثيب
اسم امراة يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع ولابي
حنيفة ان سكوت البكر جعل اذنا لعلة وهي منصوص عليها فان عائشة
رضي الله عنها قالت ان البكر تستحي فقال عم اذنها صماتها والكلام اذا خرج
مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال عم اذنها صماتها
لانها تستحيي والحياء ههنا قائم لانها ابتليت بالزنا مرة لغوط الشهوة
او الاكراه فلا يزول حياؤها بل يزداد قوله وان قال الزوج بلغك
النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله
القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد
وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة قوله ويجوز للولي انكاح
الصغير والصغيرة والمجنونة اي يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة لما روى انه عم تزوج عائشة

رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى عليها وهي بنت تسع سنين
وقال مالك رحمه الله ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة لان
ولاية الاب على المراة بنت بعدها بخلاف القياس لان الولاية في دفع تسلط
الاغيار فبقي الباقي على قضية القياس ولنا ان القرابة داعية الى النظر
كما في الاب وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام قوله فان
كان ابا او جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ اي فان كان المزوج
الصغير والصغيرة ابا او جدا فلا خيار لهما لانهما كاملا الراي وافر الشفقة
فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ قوله وان
زوجهما غيرهما اي لو زوج الصغير والصغيرة غير الاب والجد قوله فلهما الخيار
اي فللصغير والصغيرة الخيار بعد البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار
لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان
يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد والتدارك
بخيار البلوغ قوله واذا كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للآخر
بيانه انه اذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد الزوجة
بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لان هذه
الاشياء تمنع من الوطء حقيقة وطبعا وهو مؤيد بالشرع لقوله عم

فيمن الجذام كما فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت
لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من
الثمرات والمستحق التمكين وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او جذام
او برص فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما
يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب
غير مخلة به فافترقا قوله الا في الجب فيفرق للحال بينهما ان طلبت
لانه لا فائدة في التاجيل قوله والعنة والخصي فيؤجل سنة والعنين
من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار اجله الحاكم سنة
فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر و
علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان
يكون الامتناع لعلة معترضة او لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدر
ناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ولانه فات الامساك بالمعروف
فوجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه وانما قيد بطلبها
لان التفريق حقها قوله ويكون طلاقا بائنا لان فعل القاضي اضيف الى
الزوج فكانه طلقها بنفسه وانما يقع بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم

عنها

عنها لا يحصل الا به قوله والولي العصبة على ترتيبهم في الارث والحجب
للحديث ولا تفاق بيننا قوله ثم مولى العتاقة لانه آخر العصبات قوله وللام
واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة خلافا لمحمد رحمه الله في غير العصبة
لقوله عم الانكاح الى العصبات فهذا يقتضي ان جميع الولاية في باب النكاح
الى العصبات لانه جعل جنس النكاح الى العصبات وليس وراء الجنس شيء
ولهما ان استحقاق الولاية لنظر المولى عليه وانما يحصل بالشفقة الموجبة
للقرابة الباعثة عليها وهذه الشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة
الاب فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا الا ان اقارب الاب يقدمون
باعتبار العصوبة وهذا لا ينفي ثبوتها لهؤلاء عند عدم العصبات كاستحقاق
الارث قوله ثم القاضي لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له قوله ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم
ولان الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء قوله ولا لكافر على مسلمة
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله وابن المجنونة
مقدم على ابيها اي لو اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولاية في نكاحها للابن
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لابيها لانه اوفر شفقة من
الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها
ولا معتبر بزيادة في الشفقة كاب الام مع بعض العصبات قوله واذا غاب

الاقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره زوجها الابعد وقال
زفر لا يزوجها لان ولاية الاقرب قائمة حتى لو زوج حيث هو جاز ولا ولاية
للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى
من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات
الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة
وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما
عقد نفذ ولا يرد قوله ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عليه السلام
ايما امراة زوجها وليان فهي للاول منهما قوله وان كانا معا بطلا لانه
لا يمكن تنفيذهما لعدم صحة الاشتراك ولا تنفيذ احدهما عينا لعدم الاولوية
ولا تنفيذ احدهما غير عين لعدم حصول الفائدة المطلوبة من النكاح
مثل الحل والتوالد والتناسل قوله ويجوز للاب والجد ان يزوج
ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل اي من مهر المثل وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام
انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته
يبطل العقد كما في البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة
في التصرف المالي قوله من غير كفو اي لو زوج ابنه وهي صغيرة عبدا او زوج

ابنه

ابنه وهو صغير امة وهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة
لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز قوله والواحد
يتولى طرفي النكاح ولنا كما بان يزوج بنت عمه من ابن عمه وهما صغيران
قوله او وكيلا اي من جانبين او وليا ووكيلا بان يزوج بنته الصغيرة
من موكله قوله واصيلا ووكيلا بان يوكله امراة ان يزوجها من نفسه
او وليا واصيلا بان يزوج ابنة عمه من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز
ان يتولى الواحد طرفي العقد لان النكاح عقد معاوضة فيقوم بالشطرين
فلا يباشر الواحد الجانبين لتغاير الحكمين كالبيع ولنا ان العاقد في النكاح
سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون
معبرا عن اثنين وفي البيع مباشر والتمانع في الحقوق لا في التعبير لا فرق
قوله وينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع وقال الشافعي رحمه الله تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات
الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار لما عرف قوله واذا كان من جانب
واحد اي وجد العقد من الشخصين احدهما فضولي ينعقد موقوفا
بالاتفاق قوله اما من جانبين اي اذا كان الواحد فضوليا من الجانبين

قوله او فضوليا من جانب اصيلا من جانب فلا اي لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا لان هذا لو صدر عن
اذن نفذ فاذا صدر بلا اذن توقف لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن ابتدا فكذا باعتبار الا
جازة انتهاء لان الصفقة لا يتغير بالاجازة وعدمها ولهما ان الموجب
شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا حالة الغيبة وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع قوله والكفاءة يعتبر في النكاح اعلم ان
الكفاءة معتبرة في النكاح في الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
وسفيان لهما قوله عم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي
على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث مويد لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم فهذا يدل على ان الفضل بالعمل لا بالنسب ولنا ما روى جابر رضي الله عنه
ان النبي عم قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا
من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافيين عادة لان الشريفة
تابى ان يكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج
مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش قوله في النسب لانه يقع به التفاخر
قوله والدين اي الديانة لانه من اعلى المفاخر وفيه خلاف محمد قوله والصنائع
لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وفيه خلاف ابي يوسف

الا ان تفحش كالحايك والحجام والدباغ قوله والحرية لانها من اسباب المفا
خرة قوله والمال وهو ملك النفقة والمهر المعجل حتى من لا يملكهما او لا يملك
احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه وقيد المهر بالمعجل لان ما وراءه مؤجل عرفا قوله
ومن له اب في الاسلام او الحرية لا يكافي من له ابوان فيهما وعن ابي
يوسف يكون كفوا وهذه المسئلة فرع مسئلة التعريف في الشهادة والتعريف
عندهما لا يقع باب واحد فيقع بجده او كفره السعر فيعتبر لاتمام
الكفاءة وعنده يقع التعريف باب واحد فلا يقع السعر قوله والابوان
والاكثر سواء اي من كان له ابوان في الاسلام والحرية فهو كفو لمن كان
له اكثر من ذلك بناء على انه لا مدخل وراء الابوين في التعريف قوله واذا
تزوجت غير كفو فللولي ان تفرق بينهما لانها الحقت الشين
بهم فكان لهم الرفع قوله فان قبض المهر وجهزا وطلب بالنفقة
اي طالب الولي الزوج بالنفقة قوله فقد يكون رضي لان ذلك رضا دلالة
قوله وان سكت لا يكون رضا لان السكوت محتمل قوله وان رضي احد
الاولياء فليس لغيره الاعتراض لانه لا يتجزى قوله وان نقصت
من مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او يتممه اي لو تزوجت ونقصت
من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها

اويغادفها وقالا ليس لهم ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه
لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بعلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد
التسمية لانه تصرف قوله والمهر اقله عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز
ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم لا مهر
اقل من عشرة دراهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قوله
فان سمى اقل منها اي من العشرة قوله فلها عشرة وقال زفر لها مهر المثل
لان تسميه ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق
الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها قوله ومن سمى مهرا لزمه بالدخول لان بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل قوله والموت اي لزم المسمى بالموت
قبل الدخول لان بالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء ينتهي بانتهائه فيتقرر
ويكمل فيستقر بجميع مواجبه قوله ويتنصف بالطلاق قبل الدخول
والخلوة ايضا لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
قوله وان لم يسم مهرا او شرط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول او الموت
بان تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او يزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء بالموت ويجب بالدخول

لان المهر خالص حقها فتمكن من نفيه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء
ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما عرف وانما يصير حقها في حالة البقاء
فتملك الابراء دون النفي قوله والمتعة بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذه المتعة رجع الى الامام
وفيه خلاف مالك فان عنده مستحبة قوله ولا تجب المتعة الا لهذه اي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا لما ذكرنا من الامر قوله ويستحب لكل مطلقة
سواها وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا او التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهرا او التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة لانه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد
يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب
مع وجوب شيء فكان مستحبا قوله وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير
مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم قوله ويعتبر ذلك بحاله اي
بحال الزوج عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر
قدره قوله ولا يزاد قدره نصف مهر المثل اي اذا كانت المتعة اكثر
من نصف مهر المثل تجب لها نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل
لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب فلا يزاد على المسمى اذا
طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى

ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجب عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضاً ان يكون اقل من خمسة قوله وان زاد في المهر لزمه اي ان زاد في المهر بعد العقد لزمه الزيادة خلافاً لزفر لما مر في زيادة الثمن قوله ويسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف ينصف مع الاصل بناءً على ان التنصيف عندهما تختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض في العقد لما عرف قوله وان حطت من مهرها صح الحط لان المهر بقاءً حقها والحط يلاقيه حالة البقاء قوله والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول اي في تأكد المهر وقال الشافعي لا يوجب تأكد المهر لان المعقود عليه انما تصير مستوفاة بالوطي فلا يتأكد بدونه ولنا انه سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع قوله ولو وجدت اي الخلوة قوله من المجبوب والعنين والخصي اي خلوة هؤلاء كالدخول عند ابي حنيفة خلافاً لهما في المجبوب قوله وهي اي الخلوة الصحيحة قوله ان لا يكون ثم مانع من الوطي طبعاً وشرعاً كالمرض المانع من الجماع والرتق والاحرام بالحج وصوم الفرض والحيض لان هذه اشياء موانع اما شرعاً او شرعاً وطبعاً قوله وفي الفاسد لا يجب الا مهر المثل بالدخول اي لا يجب بالخلوة في النكاح الفاسد شيء الا ان يدخل الزوج

فيجب

فيجب مهر المثل حينئذ لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع اذ التصرف فيه لا يخلو عن احد الشيئين وكذا لا يجب بالخلوة لان الخلوة في النكاح الفاسد لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطي قوله ولا يتجاوز المسمى اي لا يجاوز مهر المثل على المسمى في النكاح الفاسد خلافاً لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زاد على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية قوله ويثبت فيه النسب اي في النكاح الفاسد لان النسب تحتاط في اثباته احياءً للولد وترتب على الثابت من وجه قوله وان تزوجها على خمر او خنزير صح النكاح ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط قوله او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر اي تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنها خلا بناء على ان الاعتبار للتسمية او للاشارة لما عرف قوله او على هذا العبد فاذا هو حر اي تجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب قيمة العبد لانه اطمعها مالاً وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله كما اذا هلك العين المسمى قبل التسليم وابو حنيفة اعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود

وهو التعريف ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه
يتعلق العقد بالمشار لان المسمى موجود فيه ذاتا وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى قوله او على خدمته اى خدمة زوج حر سنة او تعليم القران
جاز النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها خدمته سنة لان المسمى مال الا
انه عجز عن التسليم لكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وقال
الشافعى لها تعليم القران والخدمة سواء كان الزوج حرا او عبدا لان ما
يصلح اخذ العوض بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة
ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع
على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء المال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر لان
خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
قوله واذا تزوج العبد على خدمته سنة جاز ولها خدمته لما مر قوله وان
تزوجها على الف على انه لا يتزوج عليها فان وفى اى بالشرط قوله فلها
المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به قوله والا فمهر مثلها اى وان تزوج
عليها اخرى فلها مهر المثل لانه سمى مالا لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها قوله وان قال على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها
فان اقام فلها الالف وان اخرجها فمهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله وقالا الشرطان جايزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والا

لنا ان اذا اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان اصل المسئلة فى الاجارة
قوله وان تزوجها على هذا العبد او هذا فلها اشبههما بمهر المثل وان كان
مهر المثل بينهما فلها مهر المثل بان تزوج امراة على هذا العبد او على هذا
العبد فان كان مهر المثل اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ار
فعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة وقالا
لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فى ذلك
كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب
الاوكس اذ الاقل متيقن ولابى حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلى مهر المثل
اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة
الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان اقل
من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة
ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب به لاعترافه قوله وان تزوجها
على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه اى لم يبين كونه جيدا
او رديا او وسطا قوله ولها الوسط فان شاء اى الزوج قوله اعطاها ذلك
اى الوسط قوله وان شاء اعطاها قوله قيمته وقال الشافعى تجب مهر المثل
بين نوعه او لم يبين لان عنده ما لا يصلح ثمنا فى البيع لا يصلح مسمى
فى النكاح لان كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه

التزام المال ابتداء حتى لا تفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا
ان يكون المسمى مالا وسطا معلوما رعاية للجانبين وانما يخير الزوج بين
اعطا الوسط او القيمة لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق
الايفاء والمسمى اصل تسمية فيخير بينهما قوله والثوب مثل الحيوان اي لو تزوج
امراة على ثوب غير موصوف بان ذكر الثوب ولم يزد عليه فلها مهر المثل
ولو سمى جنسه بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا قوله الا
انه ان ذكر وصفه لزمه تسليمه اي لا يخير الزوج بين ان يعطي عينه او قيمته
لان الموصوف منها يثبت في الذمة سوما صحيحا قوله وكذلك كل ما يثبت في
الذمة مثل المكيل والموزون ان سمى جنسه وصفته لا يخير الزوج وان سمى
جنسه دون صفته يخير قوله ومهر مثلها يعتبر بالنساء عشيرتها اي
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها والاصل فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها قوله فان لم يوجد منهم مثل حالها اي المساوية في المعاني
المعتبرة في هذا الباب قوله فمن الاجانب اي فيعتبر باجنبية مساوية في الاوصاف
فينظر بكم يتزوج وهذا اخذ بالقياس فيما لا اثر فيه وهو شايع قوله ويعتبر
بامراة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاشيا فيجب اعتبارها ما امكن قوله فان لم يوجد ذلك اي
المثل في جميع الاوصاف قوله فالذي يوجد من المثل في بعض الاوصاف علا

بالنسبة

بالنسبة بقدر الامكان قوله وللمراة ان يمنع نفسها من ان يطاها الزوج
وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج
في المبدل فصار كالبيع قوله فاذا اوفاها جعلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم قوله وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى اي لا يخرجها
الى غير بلدها بناء ان الغريب يوذى ولا ان يتغلها من القرية الى المصر ومن المصر
الى القرية فصل ولا يجوز نكاح العبد
والامة الا بغير اذن المولى وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك
النكاح اذ كل واحد منهما يتعلق بالادمية ولنا قوله صلعم ايما عبد يزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبيهما اذ النكاح
عيب فيهما فلا تملكانه بدون اذن مولاهما قوله والمدبر وام الولد الامة في
الموت لان الملك قايم فيهما قوله ولو اي للمولى قوله اجبارهما على النكاح لان
في الانكاح اصلاح الملك من حيث انه تحصين عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة وفي العبد خلافا للشافعي رحمه الله قوله واذا
تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب
في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن
من جهته فيتعلق برقبته قوله والمدبر يسعى لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
فيوفى من كسبه قوله واذا اعتقت الامة اي وليها زوج او عبد فلها الخيار

لقوله صلعم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا قوله
او المكاتبة ان عتقت المكاتبة قوله ولها زوج حر او عبد فلها الخيار وقال
زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها فكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك
وقد وجد بها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان قوله ومن زوج امته
فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى قوله ويقول له اي للزوج
قوله متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له
فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة يقابل الا
حتباس والتبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها قوله ولو تزوج
عبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد لان
رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى قوله وان قال طلقها رجعية اي طلقها
تطليقة رجعية قوله وهو اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فتعين الاجازة قوله والاذن في العزل لمولى الامة عند ابي حنيفة رحه
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن الى الامة لان الوطء حقها حتى يثبت
لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها ولابي حنيفة رحمه الله

ان

ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه قوله واذا تزوج
عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتقا نفذ اي صح النكاح لانهما من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال قوله بلا خيار لان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق والله اعلم

فصل واذا تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها
على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك عندهم جائز جاز اي النكاح فان
دخل بها او طلقها قبل ان يدخل بها او مات عنها قوله فلا مهر لها وكذلك الحربيان
في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين
واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان النكاح لم يشرع
بلا مال وهذا الشرع وقع عاما لانه صلعم بعث الى الكل قال الله تعالى يا ايها
الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار
بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا
ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما
يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل
ذلك منقطع عنهم اعتبارا بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون

فصاروا كاهل الحرب قوله وان تزوجها بغير شهود او في عدة كافر آخر جاز
كان ذلك في دينهم اي ان كان في دينهم جايز قوله وان اسلما وقال زفر رحمه الله
لايجوز في الوجهين الا انه لا يعترض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام
بناء على ان الخطابات عامة لما مر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه
الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله لما ان
حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها لانهم اتباع لنا وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيها فان عند مالك وابن ابي ليلى وعثمان البتي
رحمهم الله الشهود ليس بشرط ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي
حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه
الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده فاذا صح النكاح في حالة المرافعة
والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها قوله
ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذلك اي عين الخمر
والخنزير قوله ان كانا عينين والا مهر المثل اي وان لم يكونا عينين قوله
فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين فابو يوسف يعتبر الاسلام الموجود عند القبض
بالاسلام الموجود وقت العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيهما مهر المثل
فكذا هنا وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين لانه صحت التسمية لكون المسمى

مالا

مالا عندهم وانما تعذر التسليم بالاسلام لشبهة بالابتداء الا انه جعل مبتدا واذا بطل
التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولابي حنيفة
رحمه الله ان ملك المراة في المهر المعين يتم قبل القبض بنفس العقد لان الملك نوعان
ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا تملك التصرف كيف شاءت بيدها
ويعبر بدله فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وانما ينتقل بالقبض
من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام لما عرف وفي غير المعين القبض موجب
ملك العين لان حقها كان في الذمة وانما ثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع
بالاسلام قوله واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من يتزوج من محارمه
لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء ثم لهذا
النكاح هل له حكم الصحة فيما بينهم ام لا فيه خلاف عرف في موضعه قوله ولا يجوز
نكاح المرتد والمرتدة اي لا يجوز للمرتد ان يتزوج مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغل فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
يشغلها قوله والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احد الزوجين
مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له
قوله والكتابي خير من المجوسي اي لو كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا
يكون الولد كتابيا حتى يحل ذبيحته والمناكحة للمسلمين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه

للتعارض ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتق احد الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك كان في نفس الاسلام اذ في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب قوله واذا اسلمت امراة الكافر فان اسلم والا فرق بينهما بطلاق اي لو اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي الاسلام عليه فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله وان اسلم زوج المجوسية فان اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق اي لو اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا مذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما انه بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة ليست باهل للطلاق

فلا ينوب القاضي منابها عند ابائها قوله وفي دار الحرب يتوقف البينونة في المليني على ثلث حيض قبل اسلام الاخر اي لو اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض عليا الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة دفعا للفساد وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام قوله واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة بينهما قال الشافعي رح لا يقع وان سبيا معا لم يقع اي الفرقة وقال الشافعي وقعت وهذا بناء على ان سبب الفرقة عندنا التباين لانه مع التباين لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية لما عرف وعنده السبي لانه يقتضي صفاء المسبي للسابي لما عرف فلا يكون صافيا مع بقاء ملك النكاح قوله واذا خرجت المراة مهاجرة فلا عدة عليها اي لو خرجت المراة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملا فلها ان تتزوج في الحال وعندهما يلزمها العدة لانها فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا اجماع الصيانة على اجتماع الماءين في رحم امراة وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح

المهاجرة مطلقا فيفيد بما بعد العدة زيادة قوله واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وابو حنيفة فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فيتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان قوله فان كانت الزوجة بعد الدخول لها المهر وقبله لا شيء لها اي ان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قوله وان كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله بناء على ان الردة من قبله بمنزلة الطلاق قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة ولنا ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم وقع معا لجهالة التاريخ

فصل

وعلى الرجل ان يعدل بين نسائه في البيتوتة اعلم ان الزوج مامور بالعدل في القسم بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم والسنة فقد روي عن عائشة رضي الله عنها

ان

ان النبي صلعم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وفي قوله في البيتوتة اشارة الى ان التسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط قوله والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق النص ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده يفضل الجديدة ان كانت بكرا على القديمة بسبع ليال وان كانت ثيبا بثلث ليال قوله وللحرة ضعف الامة لقوله عم للحرة ليلتان من القسم وللامة ليلة قوله ومن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز اي لو رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة رضي الله عنها سالت رسول الله ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها قوله ولها الرجوع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط قوله ويسافر بمن شاء والقرعة اولى وقال الشافعي القرعة مستحبة قالت عائشة رضي الله عنها كان النبي عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه لنا ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة

كتاب الرضاع

بوفي الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي
الادمية في وقت مخصوص على حسب الخلف فيه قوله وحكم الرضاع يثبت
بقليله وكثيره وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الحرمة الا بخمس يكتفي الصبي
بكل واحدة لقوله عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا
الاملاجتان وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن
عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن و
كان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلعم ولا ينسخ بعد ذلك فيثبت الاول
نفي مذهبنا وبالثاني تقرير مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ار
ضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير
فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية بنشوز العظم وانبات اللحم
لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود او منسوخ
قوله في مدته وهي ثلثون شهرا اي عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان
وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلثة احوال ولهما قوله صلعم لا رضاع
بعد الحولين ولابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فظاهره
يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين
كما عرف قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا قوله الا
اخت ابنه اي لا يحرم اخت ابنه من الرضاع بخلاف اخت ابنه من النسب

لانه

لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع قوله وام اخته
اي لا يحرم ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج
ام اخته من النسب لانها يكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع قوله
واذا ارضعت المراة صبية حرمت على زوجها وابائه وابنائه اي ويصير
الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة لما روينا والحرمة يثبت بالنسب
من الجانبين فكذا بالرضاع قوله واذا رضع صبيتان من امراة واحدة
فهما اختان اي كل صبيتين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالاخرى وهذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخت واخت قوله وان
اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة
باعتبارها قوله واذا اختلط اللبن بالماء او بالدواء او بلبن شاة اي
فالحكم للغالب خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن
نقول المغلوب غير موجود حكما قوله او بلبن امراة اخرى فالحكم للغالب
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد
وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا
في جنسه لاتحاد المقصد قوله وان اختلط بالطعام فلا حكم له وان كان
غالبا اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم
اعتبارا للغالب وهذا فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لم يتعلق به التحريم

اجماعًا ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود
وصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده في الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل قوله ويتعلق بلبن المراة بعد موتها
يعني لو حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم لان السبب
هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله قوله ولبن البكر اي اذا نزل للبكر لبن فارضعت
صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص قوله ولا يتعلق بلبن الرجل اي لو نزل
للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق لان
اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة قوله ولا بالاحتقان اي اذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم لان المحرم في الرضاع معنى النشو
ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى لا الاسفل قوله
ويتعلق بالاستعاط لان الوصول بالسعوط من الاعلى فيصل الى المعدة
فيوجد معنى الغذا قوله واذا ارضعت الامراة الكبيرة الصغيرة ومنا
على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا قوله ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها قوله وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها قوله يرجع به على الكبيرة اي الزوج يرجع بذلك النصف

على الكبيرة ان كانت عالمة اي بالنكاح والفساد وتعمدت الفساد اي تعمدت
بالارضاع فساد النكاح دون دفع الجوع والهلاك اعلم ان الكبيرة مسببة
لهذه الفرقة لا مباشرة وانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد
النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة
باتفاق الحال والمسبب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا
لا يضمن كحافر البير وههنا المرضعة ليست بصاحب علة فساد النكاح
لان فساده بالجزئية وسببها الارضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل
الارتضاع فصارت محصل محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف
التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرضيهم ان خافت هلاك الصغيرة
ومندوب ان كانت جايعة ومباح ان لم يقصد الفساد قوله وتعمد
الفساد الكبيرة اذا ارضعتها بلا حاجة ولا ضرورة وتعلم لقيام النكاح
وتعلم ان الارضاع مفسد فان فات شئ مما ذكرنا لم يكن متعدية فان قلت
الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام قلت لم يعتبر الجهل لدفع الحكم
وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير به الفعل متعديا قوله والقول
قولها فيه على انه لا يعلم ذلك الا من جهتها

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان والتركيب يدل على الحل والانحلال ثم الطلاق بحرف يعتمد وجوه

وصدور ركنه من اهله مضافًا الى محلٍّ قابل لحكمه فركنه قوله طلقت واهله كل
عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال الملك
عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
ووصفه انه محظور نظرًا الى الاصل ومباح نظرًا الى الحاجة وعند الشافعي
على العكس ثم الطلاق على نوعين سنيٌّ وبدعيٌّ فالسني نوعان سني من
حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي لمعنى يعود
الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن قوله احسنه
ان طلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيد في الطلاق على واحدة حتى
تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل
طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررًا بالمرأة وللطلاق احد
في الكراهة قوله وحسنه الحسن في اللغة هو الكائن على وجه يميل اليه
الطبع وتقبله النفس والقبيح ضده وغير ان يميل اليه المرء طبعًا فهو
حسن طبعًا وما يميل اليه عقلًا وشرعًا يكون حسنًا عقلًا وشرعًا قوله
والسنة ان طلقها ثلثا في ثلثة اطهار وثلاث ولا جماع فيها اي الحسن
هو طلاق السنة وهو ان تطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك
رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر

والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام
وحديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان يستقبل الطهر
استقبالًا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرًا الى دليلها قوله والشهر للآيسة والصغيرة والحامل كا
لحيضة اي ان كانت المرأة لا تحيض لصغر او كبر او حمل فاراد ان
يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى الشهر في حقها مقام الحيض
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي
لم يحضن والمراد به الصغيرة واما الحامل فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
الحظر لما مر وانما ورد الشرع بالاباحة موقفًا على فصول العدة لقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنه اي لاطهار عدتهن
في ذوات الاقراء يفرق على الاقراء وفي حق الصغيرة والآيسة على الا
شهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات
الاقراء ومدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد وفصل واحد حقيقة
فصار كالممتد طهرها فلا يكون محلا لتفريق الثلث ولهما ان هذه مدة
عدة كاملة فيصح تفريق الثلث كمدة الآيسة والصغيرة ولا شك

في كونها مدة العدة اذ يلزمها الحداد واحكام العدة والتفريق بالشهر
في حق الايسة والصغيرة ما يثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا تاثير له فيه
وانما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا تاثير له فيه وانما ثبت باعتبار كونه
زمان تجدد الرغبة لما عرف ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الشهر في حق
ذوات الاشهر بل اقول لان الرغبة فيها اكثر لكون الحمل سبب الرغبة
فيها بخلاف الممتد طهرها لان طهرها وان طال فهو بعض العدة وبدليل
التفريق الثلث **قوله ويجوز طلاقهن عقيب الجماع** اي يجوز ان
تطلق الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء ولا يفصل بين وطئهن
وطلاقهن بزمان وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع في حق الايسة
والصغيرة بشهر لقيام الشهر مقام الحيض كما في ذوات الاقراء ولنا ان
الكراهة في ذوات الاقراء باعتبار توهم الحبل لانه عند ذلك يشتبه وجه
العدة ولم يوجد هنا ذلك المعنى والرغبة وان فترت بالجماع من وجه
وقد تكاملت من وجه اخر وهو ان هذا الوطء غير معلق والطبع يميل اليه
فوق ما يميل الى الوطء المعلق فرارا من مؤنة الولد فبقيت الرغبة كما
كانت وصار كزمان الحبل فانه انما يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة **قوله والبدعة ان طلقها ثلثا او ثنتين**
بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة فيه فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان

قوله وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى
يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع المحظور بخلاف الطلاق في حالة الحيض
لان المحرم تطويل العدة لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه
من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث **قوله او طلقها وهي حايض**
فيقع لان قوله عم مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض يفيد
الوقوع اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع **قوله ويكون عاصيا** لاستلزامه
تطويل العدة **قوله وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي**
لان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده
منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر وفيه خلاف زفر وهو يعتبره بالمدخول بها
قوله واذا طلق امراته حالة الحيض يراجعها اي الرجعة واجبة عملا
بحقيقة الامر وهو فليراجعها ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة **قوله فاذا طهرت** اي من الحيض
التي طلقت فيها فان شاء طلقها **قوله وان شاء امسكها** لان اثر الطلاق قد
انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر
الذي يليه وقيل واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها لان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا

بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيتكامل وقيل الاول قول ابي حنيفة
والثاني قولهما قوله واذا قال للمدخولة بها انت طالق ثلثا للسنة وقع
عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت طهر لا جماع فيه وان نوى
وقوعهن بالساعة وقعن اي صحت بنيته وقال زفر لا يصح نيته اجمع
لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه يحتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته
قوله وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجل اي
طلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا
كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله
عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون
طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع قوله ويقع طلاق
كل زوج عاقل بالغ مستيقظ قيد به لانه لا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار قوله
وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار
وبه يعتبر التصرف الشرعي ولنا ان طلاق فوله صلعم كل طلاق جائز الحديث قوله

والسكران اي طلاق السكران قوله واقع لانه زال عقله بسبب هو معصية
فجعل باقيا حكما زجرا له وفي وقوع طلاق السكران خلافا للكرخي والطحاوي
والشافعي رحمهما الله في قوله قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة
لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ثم الاشارة
يقع بالمنشور من الاصابع وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضموم منها
قوله ومن ملك امراته او شقصا منها او ملكته او شقصا منه وقعت
الفرقة بينهما للمنافاة بين الملكين اما ملكه اياها فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكها اياه فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام
ملك اليمين فينتفي قوله وصريح الطلاق لا يحتاج الى نية لغلبة الا
ستعمال فيه قوله وهو قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع به واحدة
رجعية لان هذه الالفاظ يستعمل بالطلاق ولا يستعمل في غيره فكان
صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص قوله ولا يصح فيه نية الثلث والتفريق
اي لا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى
وبه قال زفر لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة لانها لا يكون
طالقا بلا طلاق كذكر العالم ذكر للعلم وذكر الضارب ذكر الضرب فصار كما
لو صرح به ولو صرح به تصح نية الثلث كذا هنا الا ترى انه يصح تفسيره
بالثلث بان يقول ثلثا ولو لم يكن محتملا للثلث لما صح تفسيره بالثلث ولنا

انه نوى ما لا يحتمل لفظه فلغت نيته كما لو قال لها زوّدي اباك ونوى طلاقا
وهذا لان قوله انت طالق نعت فرد لانه صفة للمراة الواحدة ولهذا يقال
للثنتين طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده واذا لم يحتمل
العدد لا يصح بنيته لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا لم يكن المنوي
من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليه والنية الخالية
عن اللفظ الدال عليها لا تفيد قوله وقوله انت الطالق او انت طالق
الطلاق وانت طالق طلاقا او انت طلاق فان لم يكن له نية او نوى ثنتين
فهي قوله رجعية ووقوع الطلاق باللفظ الثانية والثالثة ظاهر لانه
لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه
يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظ الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به
الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة انت طالق قوله ويصح نية
الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بساير اسماء
الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل قوله دون الثنتين خلافا
لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية
بعضها ضرورة ونحن نقول انما صحت نية الثلث لكونها جنسا حتى لو كانت
المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
عدد واللفظ لا يحتمل العدد لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان

وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما قوله ولو نوى فيقوله انت
طالق واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح
للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا
بها وان لم يكن مدخولا بها لغا الكلام الثاني قوله واذا اضافت الطلاق
الى جملتها كقوله انت طالق لان التاء ضمير المراة فيكون الطلاق مضافا الى
جملتها قوله او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والراس والروح
والجسد لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن لما عرف قوله او الى
جزء شايع منها وقع مثال ان يقول نصفك طالق او ثلثك لان الجزء
الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة قوله وان اضاف الى
اليد والرجل ونحوهما لا يقع وقال زفر وان في يقع لانه جزء مستمتع
لعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد
ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليها قوله ونصف التطليقة تطليقة وكذلك
الثلث بان قالت انت طالق نصف تطليقة او انت طالق ثلث تطليقة

طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل
صيانة لكلام العاقل عن الالغاء قوله وثلثة انصاف تطليقتين ثلث
بان قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف
التطليقتين تطليقة فجمعه يكون ثلثا ضرورة وهو كثلاثة انصاف الدرهمين
يكون ثلثة دراهم قوله وثلثة انصاف تطليقة ثنتان بان قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة وقيل يقع ثلث تطليقات بناء على ان كل نصف
يتكامل في نفسها فيكون ثلاثا والصحيح ان يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فيتكامل قوله ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان
والى ثنتين يقع واحدة وهو قول ابي حنيفة وقالا في الاول يقع ثلث
وفي الثاني ثنتان وقال زفر يقع في الاول واحدة وفي الثاني لا يقع شيء
لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا يدخل تحت المغيا ولهما
ان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف واحتج ابو حنيفة بالعرف ايضا
ونقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين لما عرف قوله وواحدة في
ثنتين واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب ولنا ان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها
قوله ثنتين في ثنتين ثنتان بان قال انت طالق ثنتين في ثنتين

يقع

يقع ثنتان وقال زفر يقع ثلث لان قصده ان يكون اربعا لكن لا مزيد
للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول قوله وان نوى
الضرب والحساب لما بينا قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام
فهي واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها قوله انت طالق
بمكة او في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان الطلاق لا يتخصص بمكان
دون مكان قوله انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه قوله ونية آخر النهار يصح ديانة
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمل مخالفا للظاهر قوله ولو قال
في غد صحت قضاء ايضا اي لو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر
النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا ولهذا يقع
في اول جزء منه عند عدم النية لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف
في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية
لا يقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين
آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار الضروري قوله ولو قال
اليوم غدا يؤخذ باولهما ذكرا اي لو قال انت طالق اليوم غدا او انت

طالق غدا اليوم يوخذ باول الوقتين الذي يتفوه به فيقع في الاول اليوم
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الا
ضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا ينجز لما فيه من ابطال الا
ضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين قوله انت طالق قبل ان اتزوجك
لم يبن شيئا لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع قوله
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث
سكت لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت وكذلك كلمة ما قال تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحيوة قوله ولو قال ان لم اطلقك اي لو قال ان لم اطلقك
فانت طالق لم تطلق حتى يموت هو او هي لان العدم لا يتحقق الا باليأس
عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة قوله اذا لم اطلقك لم
تطلق حتى يموت اي عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة
اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت فصار بمنزلة متى ولابي حنيفة
انه يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق وان اريد به الوقت
تطلق فلا تطلق بالشك قوله ولو قال انا منك طالق لم يقع شيء
وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى

الطلاق فواحدة باينة وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الاول
ايضا اذا نوى لان النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة
بالوطي كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم
ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج والابانة لازالة
الوصلة وهي مشتركة والتحريم لازالة الحل وهو مشترك ايضا فصحت
اضافتهما اليهما قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت
طالق هكذا او اشار باصابع الثلث فثلث وبالواحدة واحدة
وبالثنتين ثنتين والمعتبر بالمنشورة وان اشار بظهورها فبالمضمومة
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم قال صلعم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث والاشارة
يقع بالمنشور منها قوله ولو قال انت طالق باين فهي واحدة باينة
وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ولنا انه وصفه
بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة يحصل به فيكون
هذا الوصف لتعيين المحتملين قوله او افحش الطلاق ~~يقع بائنا~~ لانه
انما وصفه بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار

اي اذا قال انت طالق افحش الطلاق يقع بائنا

كقوله باين او اخبثه او اشده اى لو قال انت طالق اخبث الطلاق او اشد
الطلاق يكون باينا لما ذكرنا قوله او طلاق الشيطان او البدعة يكون باينا
لان الرجعى هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان باينا قوله او كالجبل
بان قال انت طالق كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك
باينا ن زيادة الوصف قوله او ملاء البيت بان قال انت طالق ثلاث [البيت]
يقع باينا الا ان ينوى ثلثا لان الشئ قد يملا البيت لعظمه فى نفسه وقد يملاه
لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاول قوله او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة فهى واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه
يشتد عليه وهو الباين وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض
قوله وان نوى الثلث فثلث اى وان نوى الثلث فى هذه الفصول صحت
نيته لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة والواقع بهذه الالفاظ باين
قوله ومن طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان الواقع ~~[illegible]~~
باين مصدر محذوف لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق
ايقاعا على حدة فيقعن جملة قوله قال لها اى لغير المدخول بها انت طالق
وطالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم
يذكر فى اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى فى الحال مصادفها
الثانى بنفسها وهى مبانة قوله او واحدة وواحدة اى اذا قال انت طالق واحدة

وواحدة يقع واحدة لما قلنا لانها بانت بالاول قوله او واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة بان قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
وقعت واحدة اعلم ان هذه مبنى على اصول منها ان حرف الظرف وهو قبل
وبعده وهما من اسماء المضافة متى توسط بين الشيئين ان قرن بها
الكناية كان صفة للمذكور اخرا وان لم يقرن بها الكناية كان صفة للمذكور
اولا ومنها ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لان الواقع فى الماضى واقع
فى الحال فاذا تعذر العمل لحقيقة اللفظ يعمل لمجازه ومنها ان غير المدخول
بها لا يحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحلية بالواقع اولا فلم
يبق محلا للثانى قوله ولو قال قبلها واحدة بان قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاول فى الحال غير ان الايقاع فى الماضى
ايقاع فى الحال ايضا فيقترنان معا قوله او بعد واحدة بان قال انت
طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للاول فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان فيقعان معا
قوله او مع واحدة او معها واحدة بان قال انت طالق واحدة مع واحدة
او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وفى المدخول بها يقع ثنتان
فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاول قوله ولو قال ان دخلت الدار

فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان قوله ولو قال انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان ولابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص
على الثلث واخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظ فلا يقع
الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام
فيتوقف عليه فيقعن جملة لتعلق الكل بالشرط بلا واسطة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف قوله وكنايات الطلاق
هي ما استتر المراد حقيقة كانت او مجازا من كنوت او كنيت قوله لا يقع
بها الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمل
الطلاق وغيره فلا بد من التعيين بالنية او دلالة الحال قوله ويقع بها
اي يقع بالفاظ كناية الطلاق باينا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط نية الطلاق والواقع عند النية
بها طلاق حتى ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه
اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح او هو من اهلها والمحل قابل لها
والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتحقق اثرها كما لو كان بعوض

او قبل

او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح
وهو مشروع وقد امر الله به حيث قال او فارقوهن بمعروف ولان
الحاجة ماسة الى ابانتها فوجب ان يثبت كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عهد المراجعة من غير قصد قوله الا اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة فيقع بها رجعية اما الاول فلان النبي عم قال لسودة
رضي الله عنها اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه واستعارة الحكم للسبب جايز اذا كان مختصا
والطلاق معقب للرجعة واما الثانية فلانها يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
واما الثالثة فلانها يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله ويحتمل ان يكون واحدة
عنده او عند قومه ولما احتمل الطلاق وغيره يحتاج الى النية ولا
معتبر باعراب الواحدة في الصحيح من الرواية قوله والفاظ الباين
انت باين فانه يحتمل انها باين عن وصلة النكاح او عن المعاصي

او عن الخيرات قوله بتة بتلة فان البت والبتل القطع فيحتمل الانقطاع
عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب قوله حرام وهو الممنوع فيحتمل ما
يحتمل به بتة قوله حبلك على غاربك بمعنى عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة
يجعلون حبلها على غاربها والغارب ما بين السنام قوله والعنق خلية
برية من الخلوة والبراة اى خلية او برية عن النكاح او عن الخيرات
او البهتان او الدين او التهمة قوله الحقي باهلك لاني طلقتك او لاني
اذنت لك او ليسترى لسيرة اهلك قوله وهبتك لاهلك او عفوت عنك
ما لزمك من العقوبة لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لاني طلقتك قوله سرحتك
فارقتك ظاهران وعند الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية ولنا
ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي
فصار كساير الفاظ الكناية قوله امرك بيدك اى عملك بيدك اذ المراد
بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فصار كانه قال لها
عملك وبيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويض
الطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف آخر اعلم انه لا يطلق
ما لم يطلق نفسها في امرك بيدك لانه تفويض الطلاق اليها قوله تقنعي استتري
لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي قوله انت حرة
عن حقيقة الرق او عن رق النكاح قوله اعزبي من العزبة او من العزوب

وهو البعد اى اعزبي او ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اغربي
قوله ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك
بين الرجل والمراة قوله ابتغي الازواج ان امكنك ويحل لك قوله وتقع فيها
اى في الفاظ الكناية قوله بينة الواحدة والثلث ولو نوى الثنتين فواحدة
بناء على ان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة والثنتان بمعزل منهما
قوله ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس
علمها فان قامت او اخذت في عمل آخر بطل خيارها لان المخيرة لها
مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وجابر وعايشة وغيرهم رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان
لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولانه
تمليك الفعل منها اذ لا يملك منها عن ذلك وهذه امارة المالكية والتمليك يقتصر
جوابا في المجلس قوله وان اختارت نفسها فهي واحدة باينة لان اختيار
نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالباين قوله ولا يكون ثلثا وان
نواها الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لانها يتنوع قوله ولا
بد من ذكر النفس اى في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد
اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان
المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام قوله او ما يدل عليه في كلامه

بان قال اختاري اختيارة قوله او كلامها بان قالت في جواب اختاري اخترت
اختيارة لان الهاء في الاختيارة ينبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من احد الجانبين قوله
ولو قال لها اختاري فقالت اخترت اختيارة يقع الثلث اتفاقا لانها
للمرة فصار كما اذا صرح بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع
الثلث ففي التاكيد اولى قوله او الاولى او الوسطى او الاخيرة اي قالت ذلك
في جواب اختاري اختاري اختاري قوله فهي ثلث اي طلقت ثلثا عند ابي
حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر وقالا واحدة لان ذكر الاولى وما يجري مجراه
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد
ولابي حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا
في حق البناء قوله ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها
بعد العدة اعلم انه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والمبسوط والزيادات
والايضاح فانه يقع واحدة بائنة بناء على ان العامل لحكم الزوج والواقع بالتخيير
يكون بائنا ومسائل باب التفويض يرد على ذلك قوله ولو قال لها طلقي نفسك

فلها

فلها ان تطلق في المجلس ويقع رجعية بان قال لامراته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل فيعمل فيه
بنية الثلث وينصرف الى الواحد عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ويتقيد بالمجلس لانه تمليك قوله وليس له ان يرجع عنه لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطلقها واليمين تصرف لازم قوله ولو قال
لها طلقي نفسك متى شئت او متى ما شئت لا ينعقد بالمجلس لانهما تعمان
في الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشا
كان لها ان تشاء بعده لما عرف قوله او اذا شئت او اذا ما شئت لا ينعقد
بالمجلس اي لو قال طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها
متى شاءت لان اذا واذا ما ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج
بالشك لما عرف قوله وكذا لو قال لغيره طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس قوله ولو قال له
ان شئت يتقيد بالمجلس اي لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فله ان
تطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول

سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه تصرف عن مشية وان لم يذكر المشية
ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية قوله ولو
قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها ان تفرق بالثلث اي فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال
الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم لما عرف قوله وليس لها ان تجمعها اي ليس
لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فلا تملك الايقاع جملة قوله ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي
واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة قوله ولو قال
واحدة اي قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فصار كما اذا
طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم للعدد
مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيها فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة
بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وما اتت ما فوض اليها ملغا قوله ولو قال
لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وان لم تشا فان
شاءت بائنة او ثلثا وقد اراده الزوج وقع لانه عند ارادة الزوج
مثل ما شاءت المراة ثبتت المطابقة بينهما قوله وان اختلفت اي اختلفت

في مشيتها كيف شئت بين نية الزوج وقولها يعني قالت المراة شئت بائنة
او ثلثا وقال الزوج لم اريد او لم ارد شيئا وقع رجعيا عند ابي حنيفة رحمه الله
مشيتها وارادته فواحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي
ايقاع الزوج وان لم يحضره النية لغير مشيتها فيما قالوا جوابا على موجب التخيير
وعند ابي يوسف ومحمد لا يقع ما لم توقع المراة فشاءت رجعية او بائنة
او ثلثا لانه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي
حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف والتفويض في وصفه يستدعي وجود الطلاق
بوقوعه قوله ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فليس لها
ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونها اي واحدة وثنتين عند ابي حنيفة
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما للحكم للتعميم وكلمة من يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان
الشرط هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها فسميت هذه الالفاظ
به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق على
خطر الوجود وهو الافعال لا بالاسماء الا ان ما اتصل معنى الخطر فيها والاقتران
ان فهي حرف الشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها يدل على الوقت

الذي هو علم عليه. وكلمة كل وان كانت يدخل على الاسماء لكنها جعلت فيها لان
الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امراة اتزوجها كل عبد اشتريته
ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط
قوله فاذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه اى عقيب الشرط اتفاقا مثل ان
تقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح
الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قوله ولا يصح التعليق
الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامراته ان فعلت كذا فانت طالق لان
الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة
وذا انما يكون ان لو كان متحقق الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى الملك
او غالب الوجود عنده بان كان في الملك قوله او يضيفه الى ملك كقوله ان تزوجتك
او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله ع م
لا طلاق قبل النكاح والمراد منه نفي التعليق لا نفي التنجيز لان ذا لا يخفى على
احد ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله
وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا
او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والحلف به ليس بطلاق فلا يشترط

لقيام ملك النكاح وهو ليس بتصرف فيه كما لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان
اعتقه قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين اى زوال الملك بعد اليمين بان
طلقها واحدة او ثنتين لا تبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا
والجزاء باق لبقاء محله لان الثلث لم يوجد فتبقى اليمين فان وجد الشرط
في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق بان قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق فدخلت وهي امراته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل
للجزاء منزلة الجزاء ولم يبق اليمين لما عرف ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء
قوله وان وجد في غير ملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار قوله انحلت
اليمين لوجود الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية
قوله وفي كلما لا ينحل اليمين لوجود الشرط حتى يقع الثلث لان كلمة كلما
يقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة
التعميم التكرار قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج وفي البينة
للمراة لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه قوله وما لا يعلم الا من
جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت طلقت هي خاصة اى طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها
امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما قبل في حق

العدة ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها قوله وكذا
التعليق بمحبتها بان قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
احبك طلقت هي ولم تطلق ضرتها لما بينا قوله ولو قال لها ان ولدت غلاما
فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدري
ايهما اولا طلقت واحدة وفي التنزه ثنتين والمراد بالتنزه التباعد من
مظان الحرمة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي العدة
بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية
اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الحمل ثم لا يقع شيء اخر به
لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك قوله ولو قال لها اي لامراته قوله ان جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها ولبث ساعة فلا شيء عليه فان نزع ثم اولج
فعليه مهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في الاول لوجود الجماع
بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق قوله ولو كان الطلاق رجعيا يحصل المراجعة بالايلاج
اللبث بالاجماع لوجود الجماع قوله ولو قال انت طالق ان شاء الله او ما شاء الله
او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل والاصل فيه انه اذا وصل بالكلام

ان

ان شاء الله او الا ان يشاء الله لا يقع شيء رفع حكمه اي يوقف كان كقوله تعالى
حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن
ذلك خلفا للوعد وهذا الكلام وعد عند ذكره عنه فلم يبق وعدا عند اقترانه
به والا لكان هذا خلفا منه واذا كان مباشرة في رفع موجب الكلام وقوله
انت طالق ايجاب بوصفه فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو حجة على مالك حيث
يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله متصلا لانه لو لم يشأ الله طلاقها
لما اجرى على لسانه كلمة الطلاق قلنا ما جرى على لسانه تعليق لا تطليق ولا طلاق
قوله وعم خلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه لانه
اتى بصورة الشرط فيكون اعداما من الاصل قيد بقوله ان وصل لانه لو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول
فلا يقبل قوله ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين
فواحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي تكلم بالمستثنى منه
قوله ومن ابان امراته في مرضه ثم مات ورثته ان كانت في العدة وقال
الشافعي رحمه الله لا ترث لبطلان الزوجية بهذا العارض وهو السبب ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وورثوا امراة الفار ولان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة دفعا للضرر عنها قوله وان ابانها بامرها او جاءت الفرقة

من جحدتها في مرضه لم ترثه كالمخيرة وبسبب الجب والعنة وخيار البلوغ
والعتق لانها لما اختارت الفرقة في هذه الصورة فقد رضيت ببطلان حقها
والتاخير لحقها فلا يؤخر قوله ولو فعل ذلك وهي مريضة ورثها اذا ماتت
وهي في العدة بناء على ان الزوج ما فعل شيئا بعد تعلق حقه بتركها حتى يكون
راضيا ببطلانه

باب الرجعة

الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرم لان الزوجية
زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة
عليها بلا رضاها فان قلت وبعولتهن احق بردهن يدل على زوالها لانه
سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزايل قلت هذا النص لنا لا علينا
لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة وكما سماها ردا سماها امساكا وهو
عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فدل ان الملك باق وملك
النكاح ليس الا الملك الحلال قوله وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها
لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فالاية
تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يسمى
بعلا وعدم رضاها بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن
استدامة القايم فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية وعدم شرطية رضاها لان الامر مطلق فيشمل

المقادير قوله ويثبت الرجعة بقوله راجعتك بالاجماع قوله وبكل فعل يثبت
به حرمة المصاهرة من الجانبين وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هي
استدامة النكاح لما مر والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط
الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل بهذه الصفة قوله ويستحب
ان يشهد على الرجعة وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه
لا يصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للا
يجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد مثل فامسكوهن بمعروف
وبعولتهن احق بردهن ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط
فيه في حالة البقاء قوله فان قال بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته
صحت الرجعة وان كذبته لم تصح لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال
فكان متهما الا ان بتصديقها ترتفع التهمة قوله وان قال لها راجعتك
فقالت مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الا ان تخبر وقد سبقت
الرجعة ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار
عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج قوله واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى

وكذبته اى الامة فالقول قوله عند ابى حنيفة وقالا القول قول المولى لان
بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها
بالنكاح ولابى حنيفة ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها
فكذا فيما يبتنى عليها قوله وبالعكس اى صدقته الامة وكذبه المولى قوله فالرجعة
فالقول قول المولى لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى
فلا يقبل قولها فى ابطاله قوله واذا انقطع الدم فى الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم يغتسل لان الحيض لا مزيد لها على العشرة
فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض وانقضت العدة وانقطعت الرجعة
قوله وان انقطع لاقل من عشرة لم ينقطع حتى تغتسل او يمضى عليها
وقت صلوة لانه يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة قوله او
يتيمم ويصلى اى ينقطع الرجوع اذا تيممت وصلت عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد اذا انقطعت الرجعة لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير
مطهر انما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات قوله وفى الكتابية انقطعت
الرجعة بمجرد انقطاع الدم لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالا

نقطاع قوله ومن طلق امراته وهى حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة لان
الحمل متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش
وذلك دليل الوطء منه والطلاق بعد الوطء يعقب الرجعة وبطل زعمه
بتكذيب الشرع قوله وان قال ذلك اى لم اجامعها بعد الخلوة الصحيحة
بان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك
الرجعة لانه ناكر الملك بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه
والرجعة حقه قوله واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
من بطن اخر فهى رجعة وهو انما يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر
من سنتين اذا لم يقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة
لانها لم يقر بانقضاء العدة فتصير مراجعا قوله والمطلقة اى المطلقة الرجعية
قوله تتشوف وتتزين اعلم ان التزين عام والتشوف خاص فى الوجه
لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل
عليها فيكون مشروعا قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
معناه اذا لم يكن قصد المراجعة لانه ربما يكون متجردة فيقع بصره على
موضع يصير به مراجعا ثم تطلقها فيطول العدة عليها قوله وله ان يتزوج
المبانة بدون الثلث فى العدة وبعدها اى اذا كان الطلاق بائنا

دون الثلث فللزوج ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق
لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه **قوله والمبانة بالثلث لا يحل له حتى تنكح
زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه** اي يطلقها او يموت
عنها وانقضت عدتها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في حق الحرة ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما يثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح
على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق
اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لا يحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر **قوله ولا يحل له بملك اليمين** يعني لو
اشترى الامة التي طلقها ثنتين وايضا **قوله ووطئ المولى لا يحلها** اي للزوج
الاول بناء على ان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني ولم يوجد **قوله والشرط
الايلاج دون الانزال** لان الانزال كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد على النص
لا يجوز **قوله وان يكون المحلل مجامع مثله** معناه ان يتحرك آلته وتشتهي وان
الصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك يخالفنا فيه **قوله فان تزوجها بشرط التحليل كره** لقوله عم

لعن

لعن الله المحلل والمحلل له وهذا محمل **قوله وحلت للاول** لوجود الدخول في
نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد
النكاح لانه في معنى الوقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله
انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لاستعجال ما اخره الشرع
فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث **قوله والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث** اي لو طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند الشافعي ومحمد وزفر رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث لان
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص ولم يثبت تلك الحرمة
بالطلقة والطلقتين لانها متعلقة بالثلث وينقض الغاية انما يثبت الحكم فلم يكن
الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت
السواد وان لم يقبل المحل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل
لا انتقاصه بالطلقة او الطلقتين اذ قبله تملك تجديد العقد مرتين وبعده لا تملك
وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه بالطريق الاولى والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين **قوله ولو طلقها ثلثا فقالت قد انقضت**

عدتي وتخللت اى تزوجت بزوج آخر ودخل الزوج وطلقني قوله وانقضت
عدتي والمدة يحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له اى للزوج الاول
قوله ان يتزوجها لان النكاح اما معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول
الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة وادنى هذه المدة
عند ابي حنيفة شهران ان اقرب بالحيض بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما
فثلثة اقراء تسعة ايام لا تكاد تعرف

باب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر
او اكثر فركنه والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطي
المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي
اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كانت يمينا بالله وان كانت
يمينا بغيره فالجزاء على الحنث قوله اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر قوله وكذلك اى يكون موليا قوله لو حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق بان قال ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة او صوم
او عبده حر او فانت طالق فهو مولي لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطي فصارت في معنى اليمين بالله لان ذكر
اسم الله يمنع عن الوطي لما فيه من هتك حرمة اسمه وهذه الاشياء مانعة ايضا

وفي العتق خلاف ابي يوسف رحمه الله وانه يقول يمكنه البيع ثم القربان
فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه قوله فان
قربها في اربعة اشهر حنث لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لانها تجب
بالحنث قوله وبطل الايلاء لان اليمين ينحل بالحنث قوله وان لم يقربها ومضت
اربعة اشهر بانت بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه
مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
ولنا قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر ومعنى الاية وان
عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة ومذهبنا
مروي عن الخلفاء والعبادلة رضي الله عنهم ولان تقدير قوله والله لا اقربك
اربعة اشهر في الشرع ان قربتك في المدة فعلي الكفارة وان لم يقربك في المدة
فانت طالق بائن قوله فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت
لان اليمين الموقتة بالوقت تنحل بمضيه قوله وان كانت مؤبدة بان قال
والله لا اقربك او والله لا اقربك ابدا قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء
على الوجه الذي بيناه اى ان قربها في اربعة اشهر فعليه الكفارة وان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه لان اليمين متى كانت مطلقة لا ينحل الا بالحنث
فلم يوجد فبقيت كما كانت فان مضت اربعة اشهر بانت باخرى لبقاء اليمين
قوله فان تزوجها فكذلك اى عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت اخرى بمضي اربعة

اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج قوله فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء اي حق الطلاق حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها لا يقع الطلاق لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك لان قوله لا اقربك بمنزلة قوله ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق فيتقيد بطلاق هذا الملك كما في مسئلة التنجيز الخلافية لما عرف قوله وان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث لان ذا لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة قوله واقل مدة الايلاء من الحرة اربعة اشهر لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر قوله ومن الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة قوله وان آلى من المطلقة الرجعية فهو مول ومن البائنة لا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص قوله ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما فليس بمول خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكن قربان امراته الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانه لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين قوله فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر صار موليا لسقوط الاستثناء

قوله واذا كان احد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع او هو مجبوبا او هي رتقاء او صغيرة او بينهما مسيرة اربعة اشهر ففاء في مدة الايلاء فقال فئت اليها سقط الايلاء ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وانتفاء حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذا في حكم الاخر ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكتفى ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق فلو قدر على الجماع بعد ذلك في المدة لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المطلوب بالخلف قوله وان قال لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه اراد حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا قوله وان اراد الطلاق فواحدة باينة وان نوى الثلث فثلث وقد مر في الكنايات قوله وان اراد الظهار فظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد قوله وان اراد التحريم او لم يرد شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزعه وخالعت زوجها اذا افتدت

منه مالها والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم
ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من موجب الزوجية بالنشوز فلا جناح
عليهما فيما افتدت به اي فيما افتدت به نفسها واختلعت والسنة وهو ما روي
ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله وقالت لا اعتب
على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه
فقال عم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام
اما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر تمكن به
من اقامة مصالح كثيرة فيجوز اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح
وان لم يكن مالا كملك القصاص قوله وهو ان تفدي المراة نفسها
بمال ليخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قوله فاذا فعلا
لزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها قوله ووقعت تطليقة
بائنة لقوله عم الخلع تطليقة بائنة ولانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما ملك
الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما تملك نفسها اذا سقطت ما كان للزوج
عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن قوله وكذلك ان طلقها على مال اي لو طلق
امراته على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لما بينا ويكون الطلاق
بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك
هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قوله ويكره له ان ياخذ منها شيئا

ان كان هو الناشز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى
ان قال فلا تاخذوا منه شيئا الاية قوله وان كانت هي اي ان كانت الناشزة
هي قوله كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لقوله عم في امراة ثابت اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها قوله وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع لان ما يصلح
عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم قوله واذا بطل العوض في الخلع
كان بائنا اي الطلاق بائنا وفي الطلاق اي لو بطل العوض في الطلاق يكون
رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم
لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح
وهو يعقب الرجعة قوله فان خالع المسلم على خمر او خنزير فلا شيء له اي للزوج
لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له قوله وان قالت خالعني على ما في
يدي وليس في يدها شيء فلا شيء عليها لانها لم تغره بتسمية المال قوله ولو قالت
من مال اي قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء
قوله ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال
الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر
المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا
للضرر عنه قوله ولو قالت من دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا
للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه قوله ولو خلع ابنه الصغيرة

على حالها لا يلزمها شيء لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم
والبدل متقوم وفي وقوع الطلاق روايتان قوله وفي الكبيرة يتوقف على
قبولها اي لو خلع ابنته الكبيرة يتوقف على قبولها لما عرف في تصرف الفضولي
قوله ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين اي لو ضمن الاب بدل الخلع فيهما فالخلع
واقع والمال واجب على الاب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الزوجة لان
الزوج لا يستحق مالا عليها فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان التزام المال ابتداء
لا بجهة الكفالة وهذا لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي واشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى قوله وشرط الخيار للزوج باطل
ولها جائز بان قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار
ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمراة
فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد تطلقت ولزمها الالف وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها
الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان
لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه من جانبه يمين ومن جانبها شرط
اليمين وشرط الشيء تابع له ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع
حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه
اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا

خيار في الايمان قوله ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها
ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق
باين لوجوب المال قوله ولو قالت على الف لم يلزمها شيء اي لو قالت طلقني
ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة
وقالا واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط
قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا واذا كان للشرط
فالمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة
الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا طالق وعليك الف قوله
فقبلت طلقت ولا شيء عليها وكذا اذا لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليها الالف اذا قبلت واذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولهما
ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة لان قوله وعليك الف اي بسبب الطلاق
هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوا اختصارا كقوله لا احمل هذا الطعام
الا كذا ولك درهم او خط هذا الثوب ولك درهم اي بسبب الحمل والخياطة وله انه
جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان

الطلاق ينفك عن المال بخلاف الاجارة لانها لا يوجد بدون المال قوله والمبارات
كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء
ولو لم يقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع
ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر
المشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها
من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع
الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه
قوله ويعتبر خلع المريضة من الثلث بناء على ان البضع عند الخروج ليس بمال
لما عرف في موضعه

باب الظهار

هو مقابلة الظهر بالظهر في اللغة وفي الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة
محرمة على التابيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة
واهله من هو اهل للكفارة وحكمه حرمة الوطء الى غاية اداء الكفارة مع بقاء
اصل الملك كما في الحيض قوله وهو ان يشبه امرأته او عضوا منها يعبر به

عن

عن بدنها او جزءا شايعا منها بعضو لا يحل له النظر اليه من اعضاء من لا يحل له
نكاحها على التابيد مثل ان يقول لامرأته انت علي كظهر امي او كفخذها او كفرجها
او قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك
لانه يعبر بها عن جميع البدن او يثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
قوله وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار
كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى التحريم موقت بالكفارة
غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى
غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع
موجبه حرمة الاستمتاع جزاء على جنايته حتى ترتفع بالكفارة والدواعي حرام
عندنا بناء على ان الشيء اذا حرم حرم باسبابه ودواعيه لما عرف قوله فان وطئها
قبل التكفير اي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير
الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله صلعم للذي واقع امرأته في ظهاره
قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء اخر واجبا لبينه
عليه قوله والعود الذي يجب الكفارة العزم على وطئها اي يستقر به الوجوب
اذ الكفارة يجب بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما وعند الشافعي
رحمه الله عليه العود هو الامساك فاذا سكت عقيب الظهار فقد صار

مسكاً لها فتقرر عليه الكفارة قلنا حمل العود على السكوت عن الطلاق عقيب
الظهار ليس من مفهوم اللفظ قوله وينبغي لها ان يمنع منه نفسها ويطالبه
بالكفارة ويجبر القاضي عليها كيلا يقع في المحظور قوله ولو قال انت
علي مثل امي او كامي فان اراد الكرامة صدق لان التكريم في التشبيه
فاش في الكلام قوله وان اراد الظهار فظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو ولكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية قوله وان اراد الطلاق فواحدة
باينة لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
قوله وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهاراً لان التشبيه بعضو
منها لما كان ظهاراً فالتشبيه بجميعها اولى قوله ولو قال لنسائه انتن علي
كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة و
الكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها قوله واي ظاهر منها اي من امرأته
قوله مراراً في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة بناء على ان كل ظهار
اذا تحقق يوجب الكفارة عند العود قوله والكفارة عتق رقبة يجزي
فيها مطلق الرقبة السليمة اي تجزي الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى
والصغير والكبير لان مطلق اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه اذا كانت سليمة عن كونها عمياء او مقطوعة

اليدين

اليدين او الرجلين او مقطوعة ابهام اليدين او مجنونة لا يعقل لان الفايت
جنس المنفعة وهو البصر والبطش او المشي او ان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل وفوات جنس المنفعة مانع بالاتفاق قوله ولا تجزي المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق ناقصاً فيهما قوله والمكاتب الذي ادى
بعض كتابته لان اعتاقه يكون ببدل قوله ولا مقطوع اليدين او ابهـ
يهما او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم الاخرس ولا المجنون المطبق
لما مر بيانه قوله ولا معتق البعض لنقصان الرق او عدمه على اختلاف
الاصلين قوله وان اشترى اباه ينوي الكفارة اجزاه عندنا وقال الشافعي رح
لا يجوز لان العتق مستحق بجهة القرابة فصار كالمعلق عتقه بالشرى ولنا
قوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه سماه
معتقاً فدل على حصول العتق من جهته قوله وان عتق نصف عبد ثم
جامعها ثم اعتق باقيه لم تجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق البعض حصل
بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس
قوله وان لم يجامعها بين الاعتاقين اجزاه اي اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين لما عرف قوله
والعبد لا تجزيه في الظهار الا الصوم اي لو ظاهر العبد لم تجزه في الكفارة

الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ويوم العيد وايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي فلا ينوب عن الواجب الكامل قوله فان جامعها في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا او افطر في يوم منها او بغير عذر استقبل اي لو جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض فيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم فيستانف قوله فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا بالنص كصدقة الفطر لقوله صلعم في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر او قيمة ذلك وهو مذهبنا وقد مر في الزكوة قوله فان غداهم وعشاهم جاز ولا بد من شبعهم في الاكلتين ولا بد من الادام في خبز الشعير دون الحنطة اعلم ان المعتبر في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء او غداءان او عشاءان وسحور لان المعتبر دفع

حاجة اليوم وذا بالغداء او العشاء او بما ذكرناه عادة قوله وان اطعم واحدا ستين يوما اجزأه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قوله وان اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزأه عن يوم واحد اي اعطى مسكينا واحدا في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجز الا عن يوم واحد سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة قوله فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس قوله ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارتي ظهار اجزأه وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة قوله وان اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن كفارتين لم يجزه الا عن واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما لان بالمؤدى وفاء بهما والمدفوع اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها قوله وان اعتق

او صام قال ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء معناه اعتق عن ظهارين
رقبة واحدة او صام شهرين له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان
اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجوز عن احدهما
في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل
المطلق في احديهما على المقيد في احديهما ولزفر انه اعتق عن كل
ظهار نصف العبد فلا يجوز كما في الظهار والقتل ولنا ان نية التعيين في
الجنس المتحد لغو لانه لا يفيد والكفارات اذا وجبت بالظهار جنس واحد
فصار الواجب تحصيل العدد بشرط العزيمة على ما عليه فصارت نيته عنهما نية
عما عليه فكأنه اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا وثمة يجوز الاعتاق عن احدهما
فكذا هذا وذلك كمن صام يومين عن يومين من قضاء رمضان
فانه يجوز عن يوم واحد

باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وشرطه
قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات
باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل الشهادة
قوله ويجب بقذف الزوجة بالزنا او بنفي الولد اذا كانا من اهل الشهادة
وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم

ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وانما اعتبر كونهما من اهل الشهادة لان
كل واحد منهما يشهد على صاحبه وكونها ممن يحد قاذفها لان اللعان حد
الازواج فلا يجب الا بقذف المحصنة قوله وهو في حق الزوج كحد القذف
وفي حقها كحد الزنا لان الزوج اثبت زناها بلعانه فتحد المرأة ولما لاعنت
هي نزهت نفسها عن فعل الزنا فكان الرجل حد حد القذف بلعانها ولهذا
ذكر اللعان بحرف الفاء في قوله تعالى فشهادة احدهم والفاء للجزاء وهو
لما نبين الطرد ان قوله فان امتنع منه حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس فيه قوله
فاذا لاعن وجب عليها اي اللعان حتى يأتي بما هو عليها لما تلونا من النص
قوله وتحبس ان لو امتنعت حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها
وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه بناء على ان اللعان تجب عند طلب
المقذوف الخ تقديره فواجب شهادة احدهم لانه اخبار يجري مجرى
الامر لان المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر لقوله تعالى
فتحرير رقبة فكانت كل واحد منهما مأمورا باداء كلمات اللعان وابتدأ
بالزوج لانه هو المدعي قوله واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة فعليه
الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بالنص وهو والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه قوله فان كان

اى الزوج قوله من اهلها اى الشهادة وهى ممن لا يحد قاذفها بان كانت
صبية او مجنونة او زانية او امة او كافرة او محدودة فى قذف قوله فلا حد
ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع
اللعان بمعنى من جهتها فتسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فى ذلك قوله صلعم
اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة
تحت الحر والحرة تحت المملوك قوله وصفة اللعان ان يبتدى القاضى
بالزوج فيشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتك به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رميتك به من الزنا وان كان القذف بولد يقول
فيما رميتك به من نفى الولد وان كان القذف بهما اى بالزنا ونفى
الولد قوله ذكرهما بان قال الرجل اشهد بالله فيما اخ لمن الصادقين فيما
رميتك به من الزنا ونفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا ومن نفى الولد قوله ثم تشهد امراة اربع مرات
تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا
وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به
من الزنا وفى نفى الولد يذكره كذلك فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما وتكون
تطليقة باينة وقال زفر رحمه الله يقع الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة

المؤيدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم قوله
فلو اكذب نفسه عاد خاطبا وحده القاضى اى اذا اكذب الملاعن
نفسه وحده القاضى لاعترافه لموجب الحد عاد خاطبا اى يجوز له
ان يتزوجها عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وان فرق
بحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلا
عنين ولم يبق التلاعن ولا حكم بعد الاكذاب فيجتمعان قوله وان كان
القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه لما روى ان النبى عم نفى
ولد امراة هلال عن هلال والحقه بامه قوله ولو قال ليس حملك منى
فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب اللعان بنفى
الحمل اذا جاءت لاقل من ستة اشهر لتيقن قيام الحمل عند القذف قوله
ويصح نفى الولد عقيب الولادة وفى حالة التهنية وابتياع آلة الولادة
وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح
نفيه فى مدة النفاس لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة
ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان

الزمان للتامل واحوال الناس فيه تختلف فاعتبرنا ما يدل وهو قبول التهنية او
سكوته عند التهنية او ابتياع متاع الولادة قوله وان كان غايبا فحال علمها
ولدت حال علمه اى يعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين قوله ومن ولدت
ولدين في بطن واحد فاعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لانهما
توامان خلقا من ماء واحد قوله ولاعن لانه قاذف بنفى الثاني ولم يرجع عنه
قوله وان عكس اي نفى الاول واعترف بالثاني قوله ثبت نسبهما لاقراره بهما
توامان وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني باب العدة
هى تربص يلزم المراة بزوال النكاح او شبهته وسببها نكاح متاكد بالدخول
او بالموت قوله عدة المراة التى تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول
ثلث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والاقراء
الحيض عندنا وعند الشافعى الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هى من
الاضداد ولا يمكن حمله عليهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى عملا بلفظ
الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جميعا قوله والصغيرة
والايسة ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الآية
قوله وعدتهن اى الحراير قوله في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله
تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا قوله والامة
اى عدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان

وعدتها

وعدتها حيضتان قوله وفي الصغيرة والايسة شهر ونصف بناء على ان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضى الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا اما الشهر فيتجزى فامكن تنصيفه
عملا بالرق قوله وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف قوله
وعدة الحامل في الحمل وضعه لا طلاق فيه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن قوله ولا عدة في الطلاق قبل الدخول بالاتفاق قوله
ولا على الذمية في طلاق الذمى اى لا عدة عليها اذا كانت تعتقد ذلك لان
العدة لا تخلو اما ان تجب حقا لله تعالى او للزوج ولا يجوز الاول لتعذر
الخطاب عنهم ولا يجوز الثاني لانه لا يعتقده وقالا والشافعى عليها العدة
لانها من اهل دار الاسلام قوله وعدة ام الولد في موت سيدها والا
عتاق ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت
من ذوات الاشهر كما في النكاح وقال الشافعى حيضة واحدة لانها تجب بزوال
ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة
النكاح ثم امامنا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض
قوله والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة
لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف قوله وعدة
امراة الفار ابعد الاجلين في البائن اى عدتها اربعة اشهر وعشر

يستكمل فيها ثلث حيض وقال ابو يوسف ثلث حيض وهذا اذا كان الطلاق
باينا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية
من كل وجه لان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلث قبل الموت فيعتد
بالاقراء بالنص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالموت وانما اخذت
الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يلزمها عدة الوفاة ولهما
انها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما الى وقت الموت واذا بقي النكاح في حق
الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حق العدة وهي يثبت بالشك
اولى **قوله وعدة الوفاة في الرجعي** اي فيما اذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها
عدة الوفاة بالاجماع لبقاء النكاح عند الموت من كل وجه **قوله ولو اعتقت
الامة في العدة عن طلاق رجعي انتقلت الى عدة الحراير** لقيام النكاح
من كل وجه **قوله وفي البائن لا** اي لو اعتقت الامة وهي مبتوتة او متوفى
عنها زوجها لم ينتقل عدتها الى عدة الحراير لزوال النكاح بالبينونة والموت
ولو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك اي لو كانت ايسة
فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض معناه اذا رات على العادة لان عودها يبطل الاياس فظهر انه
لم يكن خلفا لان شرط الخلفية استمرار العجز مدة العمر **قوله او الصغيرة دانة
في خلال الاشهر استانفت بالحيض ولو اعتدت بحيضة ثم ايست
استانفت بالشهور** تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل **قوله وابتداء
عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وتنقضي بمضي المدة وان لم
تعلم بها** لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب **قوله وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزمه على ترك الوطء** وقال زفر من اخر الوطئات لان الوطء
هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد تجري مجرى
الوطء الواحد لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل
بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا يثبت العدة مع جواز وجود غيره
قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة بان زفت هذه المراة الى رجل
وقالت النساء هذه زوجتك وكذا اذا وطئ المطلقة الثلث وادعى
الشبهة بان قال ظننت انها تحل **فعليها عدة اخرى** فتتداخلان بان
حاضت حيضة ثم وطئت كملتا بثلث اخر ولو وطئت المعتدة عن
وفاة تمتها وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية ومعنى التداخل
ان المعتدة اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض حيضا وجب عليها
الاعتداد بثلث حيض واذا حاضت ثلث يحتسب عن ستة حيض
ولو حاضت الاولى حيضة ثم وطئت عليها عدة اخرى ثلث حيض

وبقيت من العدة الاولى حيضتان فوجب عليها الاعتداد بخمس حيض
فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى وا
حتسبتا ايضا من العدة الثانية فبقي عليها حيضة وعند الشافعي
لاتداخل وحاصل الاختلاف راجع الى حرف وهو ان الركن في العدة
الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود بالطريقين وهو صيانة الانساب
عن الاشتباه وعنده الركن هو الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد
كالصوم وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع ويتصور ترك افعال
كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة في وقت واحد ولهذا تجب على
من لا فعل عليه اصلا كالصبية **قوله واقل مدة العدة شهران** اي اقل
مدة يصدق فيها المرأة بانقضاء العدة بالحيض شهران وقالا تسعة
وثلثون يوما لانها امينة اخبرت عما يحتمل لجواز ان يكون مدة حيضها
ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فيجب قبول قولها وله ان مدة حيضها
اقل مدة الحيض مع كون مدة طهرها اقل الطهر نادر واحكام الشرع
يبتنى على ما هو اعم واغلب لا على ما شذ وندر **قوله ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة ولا بأس بالتعريض** لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
من خطبة النساء الا ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا
ان تقولوا قولا معروفا قال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وقال

ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج **قوله وعلى المعتدة
من نكاح صحيح عن وفاة او طلاق باين اذا كانت بالغة مسلمة
حرة او امة الحداد وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن و
الحناء الا من عذر** اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها فانها تجب عليه اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا
وقال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت
زوج وفى بعهدها الى الممات وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته
ولنا ما روى ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء
طيب **قوله ولا يخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا** لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن **قوله والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا
وبعض الليل وتبيت في منزلها** لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الخروج الى ان يهجم الليل **قوله والامة
تخرج في حاجة المولى** اي الامة المعتدة تخرج لحاجة المولى لانها مأمورة
قوله وتعتد في المنزل الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها بالسكنى
هو الذي يسكنه **قوله الا ان ينهدم او يخرج منه او لا تقدر على اجرته**

فينتقل لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤخر فيها الاعذار قوله

فصل اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى

وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة

اشهر قوله واكثرها اي اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها

الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل قوله واذا اقرت

بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر

كذبها بيقين فبطل الاقرار ولستة اشهر لا يثبت اي النسب لانا لم

نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعد الاقرار وهذا اللفظ باطلاقه

يتناول كل معتدة قوله ويثبت نسب ولد الرجعية وان جاءت به

لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة

لجواز ان يكون ممتدة الطهر قوله فان جاءت به لاقل من سنتين بانت

من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او العدة

ولا تصير مراجعًا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا تصير

مراجعًا بالشك قوله وان جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان

العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فتصير بالوطي مراجعًا

قوله ويثبت نسب الولد المبتوتة لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون

الولد قايمًا وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب

احتياطًا

احتياطًا وان جاءت به لتمام السنتين من وقت الفرقة لم يثبت

لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه

لانه التزمه وله فيه وجه بان وطيها بشبهة في العدة قوله والمتوفى عنها

زوجها اي يثبت نسب ولدها قوله لاقل من سنتين وقال زفر رحمه الله

اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان

الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت

بالانقضاء ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر قلنا ان لانقضاء عدتها جهة

اخرى وهو وضع الحمل ولا يثبت لاكثر من سنتين الا ان يدعيه في المبتوتة

بالاتفاق قوله ولا يثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين

او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم

بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها

كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها

بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء

فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب

ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها قوله او تصديق الورثة

بان ولدت معتدة الوفاة ولدًا فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة

احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
تصديقهم واما في حق غيرهم قيل اذا كانت الورثة من اهل اداء الشهادة
يثبت بقيام الحجة **قوله ولا يثبت نسب ولد الصغيرة رجعية كانت**
او مبتوتة الا ان ياتي به لاقل من تسعة اشهر اي لو كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين
لانها معتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم يقر بانقضاء العدة فاشبه الكبيرة
ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالا
نقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
وان كانت مطلقة رجعية فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة
وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم ياتي به
لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان **قوله وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة**
اشهر وعشرة ايام بساعة اعلم ان الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان
اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب منه وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين يثبت النسب
وان لم يقر بمضي العدة ولم يدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ولدت
لاقل من سنتين من موت الزوج ثبت النسب منه والوجه بينا **قوله ولو قال**

لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك بالحديث ولابي حنيفة رحمه الله انها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لما عرف **قوله وان اعترف بالحبل**
تطلق بمجرد قولها عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار لما يفضي اليه
وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعوى الحنث
وشهادتها حجة فيه **قوله ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني**
فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع **باب النفقة**
هي مشتقة من النفوق الهلاك والنفاقة الرواج ولانها هلاك للمال ورواج
يروج في مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة
والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها يناسب ما تقدم وغيرها وقع استطرادا
والنفقة هي الخبز واللحم والدهن الراس ودهن السراج وثمن الماء **قوله تجب**
للزوجة على زوجها اذا سلمت اليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف **قوله على قدر حالهم** لاطلاق قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته **قوله ويعتبر حالهما** وعليه الفتوى معناه انهما

ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات لان النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند يقتضي
اعتبار حالها فيعتبر حالهما عملا بهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبهذا يعرف انه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر
شرعا في نفسه لما عرف وكل جواب عرف في النفقة من اعتبار حاله او حالهما
فهو الجواب في الكسوة قوله وهو مقدر بكفايتها لقوله عليه السلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو
الفقه بان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا يفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة قوله بلا تقتير ولا اسراف لانهما مذمومان
بالنقل والعقل قوله والقول قوله في اعساره في حق النفقة والبينة بينتها
لما عرف في المدعي والمدعى عليه وتفرض لها النفقة كل شهر ويسلم اليها والكسوة
كل ستة اشهر وهذا ليس بامر لازم بل يفوض الى اصلاح الزوجين قوله ويفرض
لها نفقة خادم واحد اي لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه
وهذا من تمامها قوله فان نشزت فلا نفقة لها حتى يعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها قوله وان منعت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لانه منع

نحقق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت قوله ولو كانت كبيرة
والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اعلم انها اذا كانت صغيرة ومثلها
لا توطأ فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطأ ولا نفقة لها عندنا سواء كانت
في بيت الزوج او في بيت الاب لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع
به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع والدواعي الى الجماع وعند
الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك فصار كنفقة المملوك
وان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة لان منفعة الا
حتباس فائتة لمعنى من جهته فلا يسقط النفقة كالمجبوب والعنين
قوله ولو حجت اي مع محرم فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها وعن
ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن نفقة الحضر دون
السفر قوله او حبست بدين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة قوله او غصبها غاصب وذهب بها فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا قوله وان حج اي الزوج قوله معها فلها نفقة
الحضر اي يعتبر قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمته في السفر لان هذه الزيادة
طلبتها باذاء منفعة يحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج قوله وان مرضت
في منزله فلها النفقة لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انه

لو مرضت في منزلها ثم سلمت فلا نفقة لها لعدم صحة التسليم قوله ولا لأمة
والمدبرة وأم الولد النفقة إن بوأها مولاها بيتاً مع الزوج وإلا فلا
أي وإن لم يبوئها فلا نفقة لها بناءً على أن النفقة بإزاء الاحتباس
قوله وإن استخدمها سقطت لأنه فات الاحتباس قوله ومن أعسر بالنفقة
لم يفرق بينهما ويؤمر بالاستدانة ليحيل عليه وقال الشافعي يفرق
لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب
والعنة بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أقوى ولنا أن حقه تبطل وحقها
يتأخر والأول أقوى في الضرر قوله وإذا قضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر
تمم لها نفقة الموسر لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار
قوله وإذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون قضي لها
أو صالحته على مقدارها والحاصل أن نفقة الزوجة لا تصير ديناً إلا بقضاء
القاضي أو بالتراضي فإن لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وعند
الشافعي يصير ديناً بلا قضاء أو رضا بناءً على أن النفقة عوض عن ملك
النكاح فيصير ديناً بلا قضاء ورضا كالمهر ولنا أن النفقة صلة وليست
بعوض عن ملك النكاح لأنه معوض بالمهر فلا يكون معوضاً بعوضين كيلا
يجتمع العوضان عن معوض واحد قوله فإن مات أحدهما بعد القضاء
أو الاصطلاح قبل القبض سقطت لأن النفقة صلة والصلات تسقط

بالموت

بالموت قبل القبض قوله وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات أحدهما
لم يرجع بشيء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لأنها
استعجلت عوضاً عما يستحق بالاحتباس وقد بطل الاحتباس بالموت فيبطل
العوض بقدره ولهما أنه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة قوله وإذا كان للغائب مال حاضر في منزله
أو وديعة أو مضاربة أو دين وعلم القاضي به وبالنكاح أو اعترف بهما
من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته وأولاده والديه وولده الصغير إذا
كان من جنس النفقة وتحلف أنه ما أخذتها ويأخذ منها كفيلاً
لأنه لما أقر المودع بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لها
لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه وهذا إذا كان المال من جنس حقها الدراهم
والدنانير أو الطعام أو الكسوة أما إذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض
النفقة لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما التحليف
والتكفيل فللنظر للغائب لأنها ربما استوفت النفقة أو طلقها فلا يجب
لأجل النفقة أما الاستحقاق هؤلاء المذكورين دون غيرهم النفقة في مال
الغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن

يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم فنفقتهم
انما يجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغايب لا يجوز قوله
وان لم يعلم القاضي بذلك او انكر من في يده المال الزوجية او المال
لم يقبل بينتها عليه لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله يقضي
لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب لانه ان لم يكن اخذها حقا يرجع به
على الكفيل قوله وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا
وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها لانها تتضرر به فانها لا تأمن على
متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها قوله وله ان يمنع اهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه قوله ولا يمنعهم كلامها والنظر
اليها اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم قوله وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهم كل سنة اعتبار العادة
الصلحا فيما بين اقاربهم قوله وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها باينا
كان او رجعيا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت
حاملا لما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي
رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة

الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا
وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت او نسيت
سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع قوله وكل فرقة جاءت من المراة بمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق وصارت
كالناشزة قوله وبغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها
النفقة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست
لاستيفاء المهر قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت النفقة
وان مكنت ابن زوجها لم يسقط معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة
تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب

اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له
هو الاب قوله وليس على الام ارضاع الصبي لما بينا ان الكفاية على الاب
واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عست لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر

عليه قوله الا اذا تعينت بان لا يوجد من يرضعه قوله فتجب عليها صيانة للصبي عن الضياع قوله ويستاجر له الاب من ترضعه عندها اي عند الام اما استيجار الاب فلان الاجر عليه واما عندها فمعناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها قوله فان استاجر زوجته او معتدته لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه قوله بعد انقضاء العدة وهي ان الام اولى من الاجنبية اي لو قال الاب بعد انقضاء العدة لا استاجر الام وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها قوله الا ان تطلب زيادة اجرة لم يجبر الاب على دفع الزيادة دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزام الاكثر من اجرة الاجنبية قوله ونفقة الآباء والاجداد اذا كانوا فقراء على اولاد الذكور والاناث وان خالفوهم في دينهم اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي عم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاجداد والجدات كالآباء والامهات لما عرف قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد علوا وسفلا اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود

وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرهم فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره ولا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين قوله ونفقة ذي الرحم تجب قدر الميراث لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار لما عرف قوله وانما تجب اذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب او انثى فقيرة وكذا من لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من البيوتات او طالب علم اعلم ان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى وكونه طالب علم امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه ثم المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه قوله ونفقة زوجة الاب على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا او زمنا بناء على ان تزويج الابن الصغير الفقير من الاب التزام لما هو من لوازم الازدواج به عرفا واما زوجة الاب فانها الحق الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب حتى تصير خدمتها كخدمته يجوز ان يكون واجبا ولا كذلك زوجة الابن البالغ قوله ولا تجب النفقة

على فقير بناءً على ان نفقة الفقير تجب على الغير فكيف يستحق عليه غيره
قوله الا للزوجة لان الله تعالى اوجب نفقتها عليه حالتي اليسار والاعسار
قوله والولد الصغير لانه معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه لفقره فكذا نفقة
ولده الصغير قوله والمعتبر الغنى المحرم للصدقة اعلم ان المعتبر في وجوب نفقة
القرابة المتوسطة اليسار المقدر بالنصاب عند ابي يوسف فمن نقص
ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغنى
مقدر بالنصاب في الشرع لان المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر
بل اولى لاشتمالها على العبادة والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنى موجبا للزكوة
فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة اولى وعن محمد انه يقدر بما يفضل
على نفقة نفسه وعياله شهرا لان الغنا الشرعي يعتبر في حقوق الله دون حقوق
العباد اذا المعتبر في حقوقهم القدرة دون النصاب لان في الكبير والفتوى
على الاول قوله واذا باع الاب متاع ابنه في نفقته اي حال غيبة الابن جاز
قوله جاز عند ابي حنيفة وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الغائب
صغيرا وعندهما لا يجوز ذلك كله وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح
اجماعا وفي قال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة
بيع العروض والعقار اجماعا ولهما ان ولاية الاب زالت ببلوغ الصبي رشيدا
الا فيما فيه تحصينه وللوصي او الاب بيع عروض الابن الغائب تحصينا للمال

وبيعه

وبيعه هنا ليس للتحصين بل للنفس وليس له هذه الولاية ولابي حنيفة رحه
ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا يرى ان للوصي ذلك فللاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه قوله
وكذا اذا انفق من مال له في يده معناه لو كان للابن الغائب مال في يد ابويه
فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله واذا قضى القاضي بالنفقة
ثم مضت مدة سقطت اي اذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى
لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة قوله الا ان يكون القاضي امرها
بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فتصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة قوله وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله عم
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله قوله فان امتنع اكتسبوا وانفقوا اي
لو امتنع المولى من الانفاق على المملوك ولهم كسب اكتسبوا وانفقوا لان
فيه نظرا للجانبين فيبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك قوله وان لم يكن لهم
كسب بان كان عبدا زمنا او جارية وابقاء لا توجر مثلها قوله اجبر على
بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف

قوله وسائر الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى اي لو امتنع المالك عن
انفاق غير الادمي من الحيوان لم يجبر على انفاقه او بيعه لانه ليس من اهل
الاستحقاق الا انه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلعم نهى عن تعذيب
الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته فصل
اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق لما روي ان
امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي
له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلعم انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق
رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه
وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون قوله ثم امها اي ام الام لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات قوله ثم ام الاب لانها من جملة الامهات قوله
ثم الاخت لابوين لانها من بنات الابوين قوله ثم لام ثم لاب لان الحق
من قبل الام قوله ثم الخالات كذلك اي الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة
لاب لان الخالات نزلن بالام فكن اولى من العمات قوله ثم العمات اي يعني
ان كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات قوله ومن
لها الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لما روينا من قوله عم
انت احق به ما لم تتزوجي قوله فان فارقته عاد حقها لان المانع قد زال

قول

قوله والقول قولها في نفي النكاح اي لو ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج
اخر ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها وان لم يعين الزوج فالقول لها وان
عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج قوله
ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة وقدروه بتسع سنين
لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء انما يحصل ذلك اذا بلغ تسع سنين
قوله وقيل بسبع سنين ثم يجبر الاب على اخذه وعليه الفتوى لان الاب
مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده
قوله والجارية عند الام والجدة حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واهدى وعند غيرهما حتى تستغني قوله ومن لها حضانة لا يدفع اليها الصغير
حتى يطلب لاحتمال عجزها عنها ولان الحق لهم فلا بد من طلبه قوله فان لم يكن
للصغير امراة اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه قوله غير ان الصبية لا تدفع الى غير محرم
ولا الى فاسق ماجن تحرزا عن الفتنة قوله واذا اجتمع مستحقو الحضانة
في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم لما عرف ان الترتيب عند الاستواء
النظر للصبي قوله ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال

بخلاف المولي قوله والذمي احق بولده المسلم ما لم يخف عليه الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قوله وليس للاب ان يخرج بولده من بلده
حتى يبلغ حد الاستغنا لما بينا قوله وليس للام ذلك لما فيه من الاضرار
لاب قوله الا ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه لانه التزم المقام
فيه عرفا وشرعا قال عم من تاهل ببلدة فهو منهم قوله الا الى دار الحرب لانه
فيه ضررا للاب والولد قوله وان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن للاب
الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا باس به لانه اذا كان بين المصرين قرب
بحيث لو خرج الزوج بمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله فحينئذ يكون
هذا كالمحال المختلفة ولها ان يتحول من محلة الى محلة قوله وكذا لو انتقلت
من القرية الى المصر وبالعكس لا لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب قوله وبالعكس لا اي ليس لها ان ينتقل
من المصر الى القرية لان فيه ضررا للصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارتان عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها يسمى
عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة يسمى عتيقا لاختصاصها
بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يظهر

العتق عبارة عن اسقاط الرق والعتق يختلف عن الرق واسقاط اعم واسقاط اسمائها باختلاف وعن الرق عن البعض وطلاق ومال الذمة عتاق واسقاط ابتداء بهدايه

العتق عملك

في الادمي

في الادمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاعيان
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة
الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض والحرية
عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض
حرة او خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص
حكمي يظهر في الادمي لانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا
الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال صلعم
من اعتق عبدا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار قوله
ولا يقع الا من مالك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم قوله
قادر على التبرعات لان شرط صحة العتق ان يكون المعتق حرا
عاقلا بالغا مالكا بناء ان العتق تبرع محض والقدرة على التبرع
لا يحصل الا بهذه الاشياء قوله والفاظ صريح وكناية فالصريح
يقع بغير نية كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق
او اعتقتك اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح
وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى
النية لانها انما يشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات
فاغنتنا بالوضع عن النية وهو هذه الالفاظ سواء ذكر هذه الالفاظ

بصيغة الخبر او النداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية
دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح كلام
العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه
هذا الاخبار قوله وهذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي اما الاول
لان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين
والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له
وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد
ينافي كونه معتقا فتعين الاسفل فالتحق بالصريح قوله او يا حر او يا عتيق
عتق لان الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به قوله الا ان يجعل ذلك اسما له
فلا يقع لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به قوله وكذلك اضافة
الحرية الى ما يعبر به عن البدن بان قال راسك حر او وجهك حر او رقبتك
او عنقك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
قوله والكناية يحتاج الى النية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك
او لا رق لي او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل اراد بقوله لا
ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية
ولانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا يتعين

العتق الا بالنية قوله او قال اطلقتك لان تركيب الطلق على التخلية والارسال
فكان من الكنايات قوله ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذا ساير
الفاظ صريح الطلاق وكناياته وقال الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى لانه
نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك
اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد لما عرف ولانه
ان الاول اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه قوله وان
قال هذا ابني اعلم انه ان كان يولد مثله لمثله والعبد مجهول النسب وثبت
الولد على اقراره عتق ويثبت النسب بناء على انه يستند الى وقت العلوق
لما عرف وان كان لا يولد مثله لمثله عتق ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
والشافعي رحمهم الله لا يعتق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان
اخلق او تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال لحقيقته لكنه يصح لمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه قوله او ابي او امي عتق اتفاقا ان كان يولد
مثله لمثله وان كان لا يولد مثله لمثله فهو على الخلاف وقد مر بيانه قوله وهذا اخي
ان قال لعبده هذا اخي فيه روايتان في رواية انه يعتق لاستلزام الاخوة
في المملوك العتق لما عرف وفي رواية لا يعتق بناء على ان الاخوة مشترك بين ان يكون

في الاسلام او في النسب قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر واذا
كان الوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام قوله وقيل يعتق اي فيهما وهو رواية
شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله والاعتماد على الاول قوله ولو قال انت مثل الحر لم
يعتق بناء على ان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية
قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد
كما في كلمة الشهادة قوله ولو قال لا سلطان لي عليك لم يعتق وان نواه لان
السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد ونفيهما لا يستلزم نفي الملك عن
قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لا
طلاق قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤثرة
بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غير الولاد قوله والمكاتب يكاتب
عليه قرابة الولاد اي لو ملك المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل
ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر
الامكان قوله لا غير اي لو ملك ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة

رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولابي
حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والمولود ولا يكفي في غيرها حتى لا
يجب نفقة الاخ على الاخ الا الموسر قوله ومن اعتق عبده للصنم او للشيطان
عتق وكان عاصيا لوجود ركن الاعتاق ولتعظيم ما يستحق الاهانة قوله ومن
اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها قوله وان اعتق حملها عتق حمله
خاصة لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه
من قلب الموضوع والولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير لترجح جانب الام
باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة قوله وولد الامة
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا تعارض
بين ماء الامة ومائه لان ماءها مملوك له قوله وولد المغرور حر بالقيمة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل اي العبد عتق ولزمه المال
مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا ولفظ المال ينتظم انواعه
من ~~لانه رغبه في الاكتساب~~ من النقد والعرض والحيوان لما عرف قوله ولو قال
ان اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه

الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا دلالة قوله ويعتق
بالتخلية بينه وبين الالف اي اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المولى جعل قابضا وحكم بعتقه اعلم ان هذه باعتبار الصورة
تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة وما يرد بين الامرين
يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى ودفعا
للضرر عنه حتى تم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع وغير ذلك
ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد
حتى حكم بعتقه عند التخلية عملا بالشبهتين قوله ومن اعتق بعض عبده عتق
ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق
متجزئ عنده على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى
البعض كاضافته الى الكل ولهم قوله صلعم من اعتق شقصا له في عبد عتق
كله ليس لله فيه شريك ولابي حنيفة رواه قوله عم من اعتق شقصا له
في عبد كلف عتق بقيته وتعليق العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام
الملك والرق في الباقي والا يكون تكليفا لتحصيل الحاصل قوله والمستسعى
كالمكاتب اي المستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة وله ان يعتقه لان المكاتب

قابل للعتق قوله ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق ثم ان كان المعتق
موسرا فللساكت ان يعتقه او يستسعيه والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان كان المعتق معسرا فللساكت
ان يعتق او يستسعى والولاء بينهما وليس له ان يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في
الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة مبنية على تجزي الاعتاق و
عدم وقوعه وعلى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله
صلعم في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله ان احتبس مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح في ثوب فيه صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان
العبد فقير فيستسعيه والمعتبر ان اليسار في ضمان العتق ان يملك ما يساوي
نصيب الساكت سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد لانه به
يعتدل النظر من الجانبين لتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه قوله واذا ملكا ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك
شقص قريبه قوله وشريكه ان شاء اعتق لان العبد باق على ماله في ملكه وان شاء
استسعى او له بعد لاحتباس مالية نصيبه عند العبد ولا يختلف الجواب بين
العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا

الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر ملكه قوله ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبره او مات عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر قوله وكذلك اذا استولد احدى الجاريتين لانه بالاستيلاد لم يبق محلا للعتق من كل وجه قوله ولو وطئ احديهما لا يعتق الآخر بان قال لامتيه احديكما حرة فوطئ احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا قوله ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهو باطل عند ابي حنيفة وقالا جازت الشهادة ويجبر على البيان اصله ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موت المولى وقيل التدبير النظر في عاقبة الامر والاخر امره الى العتق قوله واذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي او عند موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر قوله لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق اي لا يجوز بيعه وهبته واخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبده ثم احتاج الى ثمنه وباعه رسول الله صلعم ولنا ما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي عم قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما رواه حكاية فعل فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجرة والاجارة يسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جائز كما روي انه صلعم باع رجلا يقال له سرقين بدينه ثم نسخ ذلك الحكم وما رويناه محكم لا يمكنه ان يحمل سوى ما قلناه ويجوز كتابته واستخدامه واجارته ووطئها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات قوله واذا مات المولى عتق من ثلث ماله لما روينا قوله فان لم يخرج منها اي ان لم يكن له مال غيره سعى المدبر في ثلثي قيمته لما روينا انه حر من الثلث قوله وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه لان في حكم معتق البعض في حال الحيوة قوله

وان قال له اي للعبد ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى
عشرين سنة فهو تعليق يجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده
في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه لمطلق الموت وهو كاين
لا محالة قوله فان مات على تلك الصفة عتق اي من الثلث لانه ثبت حكم
التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه

باب الاستيلاد

لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه وقال الشافعي رحمه الله
يثبت نسبه منه وان لم يدعه لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت
بالوطء وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء
قوله فاذا اعترف به صارت ام ولده اجماعا فاذا ولدت منه بعد
ذلك يثبت بغير دعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة قوله وينتفي بمجرد نفيه لان فراشها ضعيف
حتى تملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج ولا يجوز اخراجها
من ملكه الا بالعتق الا انه لحق الحرية بحقيقتها قوله وله وطؤها واستخدامها
واجارتها وكتابتها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات يستفاد به

قوله ويعتق بعد موته من جميع المال ولا يسعى في ديونه لحديث سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن
ولا يستسعين في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية
فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين قوله وحكم ولدها من غيره بعد
الاستيلاد كحكمها يعني لو زوج ام ولده رجلا فولدت منه فهو في حكم امه لانه
جزؤها فينفصل عنها بصفتها والثابت فيها حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير
والرق والحرية قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها
وهي كالمكاتبة لا يعتق حتى يؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله يعتق
في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الا
سلام فان اسلم بقي على حالها وان ابى ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب
وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة
يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه قوله ولو مات سيدها اي النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام
ولده قوله ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد له
وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما
اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني ولنا انها علقت بولد ثبت نسبه منهما

فتصير ام ولده لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد
منهما على سبيل الكمال وهذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق فكذا
الاتحاد الا ان هذا الاتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق الحرية لا حقيقتها
وهذا المعنى متقرر سواء ثبت نسب الولد بنكاح او بملك قوله ولو وطى
جارية ابنه فولدت وادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها
دون عقرها وقيمة ولدها وهذا بناء على ان للاب يملك مال ابنه اتفاقاً واذا
وطى جاريته وانعلق فادعاه يملك الجارية بالقيمة لثبوته شرطاً للاستيلاد
عندنا فاذا كان كذلك سبق ان الوطى تلاقى ملكه فلا يلزمه المهر والولد
انعلق حراً فلا يلزم شيء لاجله فيه خلاف زفر والشافعي لما عرف قوله والجد
كالاب عند انقطاع ولايته لظهور ولايته عند فقد الاب قوله جارية
بين شريكين ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب
في نصفه لمصادفة الوطى ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما عرف
قوله وعليه نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد قوله
ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قوله ولا شيء عليه من قيمة ولدها لان
النسب يثبت مستنداً الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك
قوله وان ادعياه معاً صارت ام ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه

في الولد فتصير نصيبه منها ام ولد له تبعاً لولدها قوله ويثبت نسبه منهما معنى
المسئلة اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القايف لان
اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر
فقلنا بالشبه وقد سر رسول الله صلعم بقول القايف في اسامة ولنا
كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثله قوله ويرث من كل
واحد منهما كابن اي يرث من كل واحد منهما ارث ابن كامل لان كل واحد
منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فينفذ قوله في حقه فيستحق في ماله
ميراث ابن كامل • قوله ويرثان منه كاب واحد اي ميراث اب واحد
لان المستحق في ماله ليس الا هذا لكنهما يقتسمانه نصفين لاستوائهما
في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على شيء واحد والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يداً في الحال ورقبة عند اداء المال ومدار التركيب
على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وسمي هذا العقد الذي
جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتب الوثيقة
عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمه حرية العبد اخفى

بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا سبيل له عليه وعلى اكسابه بسبيل وشرط
جوازه قيام الرق في المحل قوله ومن كاتب عبده على مال وقبل اي العبد قوله
صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واما اشتراط
قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه قوله والصغير الذي يعقل كالكبير
اي تجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى كالعبد الكبير لتحقق
الايجاب والقبول اذ العاقد من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي
يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة قوله وسواء شرط
حالا او مؤجلا او منجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولابد من تنجيم لانه
عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق ولنا ظاهر ما تلوناه
من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن
في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه قوله ويخرج عن يد المولى دون ملكه
اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج
من يده فليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشرى
والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روي انه
عليه السلام قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله واذا اتلف المولى ماله
غرمه لان المولى كالاجنبي في حق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه
المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد قوله وان وطئ المكاتبة فعليه

عقرها لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمه الارش لما بينا
انها اخص باجزائها قوله وان اعتقه سقط مال الكتابة اي اذا اعتق
المولى مكاتبه جاز عتقه لانه مالك برقبته وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قوله وهو كالحر اي
المكاتب في القدرة على التصرف كالعبد المأذون الا انه لا ينفسخ بحجر المولى
لان موجب الكتابة ان يصير العبد حرا يدا قوله وله ان يسافر لان التجارة
ربما لا يتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة قوله ويزوج الامة لانه اكتساب
للمال فانه يتملك المهر فدخل تحت العقد قوله ويكاتب عبده اي لو كاتب
المكاتب عبده يجوز لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع
قوله فان ادى قبله اي لو ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى
لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه قوله وان ادى بعده فولاؤه له
اي لو ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء
وهو الاصل فيثبت له قوله وان ولد له ولد من امته دخل في كتابته وكسبه له اي لو ولد
للمكاتب ولد دخل في كتابة ابيه لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل

الاعتاق فيجعل مكاتبًا تحقيقًا للصلة بقدر الامكان **قوله وكسبه له** لانه كسب
ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه **قوله وكذلك ولد المكاتبة**
منه اي ولدت المكاتبة من زوجها ولدًا دخل ولدها في كتابتها وكان كسبه لها
بناء على الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد لما عرف **قوله ولو زوج**
امته من عبده ثم كاتبها فولدت دخل في كتابة الام بناء على ان تبعية الام
راجح ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية **قوله وان ولدت من مولاها ان**
شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولده اي اذا ولدت
المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولده لانه تلقيها جهتا حرية عاجل ببدل واجل
بغير بدل فتخير بينهما **قوله وان كاتب ام ولده جاز** لحاجتها الى استفادة
الحرية قبل موت المولى وذلك في الكتابة ولا منافاة بينهما لانه تلقيها جهتا
حرية **قوله واذا مات يسقط عنها مال الكتابة** لان الغرض من ايجاب
البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فيسقط
وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة **قوله وان كاتب مدبره جاز**
لما ذكرنا من الحاجة ولا منافاة اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق
قوله فان مات ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى

في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار وفي المقدار
وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام
في الخيار بين ابي حنيفة وصاحبيه فبناء على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي
عندهما فعنده لما تجزى بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت
قبل عتق الثلث فتعددت لعتقه جهتان بدليين جهة كتابة موجلة وجهة
سعاية معجلة فتخير للتفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها
فهي حرة وجب عليها احد المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما
المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال
ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط
منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة ولكنه مقيد بما ذكرنا معنى
والاعتبار للمعنى **قوله وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة**
العبد فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه
فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما القيمة فمجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة فيفسد العقد **قوله او على الف على ان يرد اليه المولى عبدا**
بغير عينه فهو فاسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم
الالف على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا
بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح

مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الالف
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح بدلا فكذلك مستثنى قوله فان ادى الخمر
عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر رحمه الله
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة
فانما يعتق المكاتب باداء البدل وعند ابي يوسف رحمه الله انهما ادى
المشروط او قيمة نفسه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق
بادائه ومن حيث المعنى البدل هو القيمة فايهما ادى يعتق قوله وعليه قيمة
نفسه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة
عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فيجب بالغة
ما بلغت قوله والكتابة على الميتة والدم باطلة لان الميتة والدم ليس بمال
اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه قوله وعلى الحيوان والثوب كالنكاح
اي لو كاتب عبده على حيوان غير موصوف بان بين جنسه لا نوعه وصفته
كالعبد والوصف فالكتابة جايزة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول
القيمة كما في النكاح قوله ولو كاتب الذمي عبده على خمر جاز معناه اذا كان
مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم قوله وايهما اسلم فللمولى قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيتحقق

عن

عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته قوله ولو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز سواء شرط المال حالا او مؤجلا او منجما
لانه اتى بتفسير الكتابة قوله ولا يعتقان الا باداء الجميع بناء على ان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم قوله ولا يعتق احدهما باداء نصيبه وقال زفر
يعتق لان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه وحصته لا حصة صاحبه
ولنا انه علق عتقهما باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما
باداء حصته قوله فان عجز احدهما فرد ثم اداه الاخر الجميع عتقا بناء
على ان كل واحد منهما كانه مكاتب بجميع البدل والاخر تابع تحريا للجواز كما عرف
قوله ولو كانا اي العبدين رجلين فكاتبهما كذلك اي كتابة واحدة ان
اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق فكل واحد مكاتب بحصته لان غرض
المولى ظاهرا ان يكاتب عبده بحصته من البدل وليس في الاخر فلهذا
يعتق باداء اي حصته من البدل بناء على ان عتقه يتعلق براءة ذمته عليه
من البدل وقد حصل قوله وان كاتبهما على ان كل واحد ضامن عن الاخر
اي كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه عقد شرط
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطهما في الكتابة
فاسدا اذ الكتابة يفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان تتوقف الا...

واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل المال على
كل واحد منهما والآخر تابع له في حقه ويتعلق عتقه بادائه كالمكاتبة يكون البدل
عليها والولد يتبعها فكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه وصار كفيلا
بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايزة فصار كل واحد منهما اصيلا
في الكل وكفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل قوله وايهما ادى عتقا بناء على ان عتق
المكاتب يتعلق براءة ذمته عما عليه من بدل الكتابة وقد وجدت ويرجع على شريكه
بنصف ما ادى لحكم الكفالة اقول معنى المسئلة انه كاتبهما على الف درهم كتابة
واحدة ولم يرد على ذلك سوى الكفالة وقبلا كذلك وكل واحد منهما لم يلتزم بقبوله
العقد الا ما يخصه من البدل بطريق الاصالة وكذا المولى لم يشترط على كل واحد
الا حصته من الالف حيث اوجب العقد لهما ببدل واحد فيكون نصفها على كل
واحد حصته فاذا ادى احدهما نصف البدل فقد ادى ما يجب عليه بطريق الاصالة
لاستوائهما فيه وبريت ذمته فيحكم بحريته قوله واذا مات المكاتب وترك وفاء
ادّيت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فما فضل فلورثته وهذا
قول ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي
تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه واماه في ذلك زيد بن ثابت رضي
الله عنه قوله وان ترك ولدا ولد في الكتابة سعى كالاب اي سعى في كتابة
ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل

في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء قوله وان كان
مشترى اي وان ترك ولدا مشترى في الكتابة فان ادى الكتابة حالا والا رد
في الرق وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يوديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود
في الكتابة والجامع انه يكاتب عليه تبعا له ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين
الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد
والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل
في حكمه سعى في نجومه قوله واذا مات المولى لم تنفسخ الكتابة اي ادى المكاتب بدل
الكتابة الى ورثته على نجومه بناء على ان المولى اذا مات لم تنفسخ الكتابة لئلا
يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء
حقه وقيل له ادّ المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا
الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة
يخلفونه في الاستيفاء قوله وان اعتقه احدهم اي احد الورثة لم يعتق حتى
يعتقه الجميع لانه لم يملكه وهو لان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك فكذا
بسبب الوراثة وانما عتق اذا اعتقه الجميع لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى في البدل الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة
يعتق كما اذا ابراه المولى قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان

فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين او ثلثة نظرا للجانبين

قوله وان لم يكن له جهة عجزه وعاد الى احكام الرق الى اذا لم يكن له وجه

وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله اذا توالى

على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق

وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء النجمين لان مقصود

المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه

كتاب الولاء

هو من الولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب

اي وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء نوعان لما يأتي في المتن قوله سبب

ولاء العتاقة الاعتاق اى عند الجمهور وعتق القريب بالشراء والمكاتب

بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه

لان الحكم يضاف الى سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق قوله

ويثبت للمعتق ذكرا كان او انثى لاطلاق قوله عم الولاء لمن اعتق قوله وان

شرط لغيره او سائبة اى معتق لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن اعتق

لانه شرط يخالف الحديث وهو قوله عم الولاء لمن اعتق قوله ولا ينتقل

عنه ابدا اى وليس لمولى العتاقة اى يوالى احدا بناء على ان ولاء العتاقة لازم

لا يحتمل النقض لان سببه العتق وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته قوله

فاذا مات ان المولى قوله فهو اي الولاء لاقرب عصبته فيكون لابنه دون ابيه

اذا اجتمعا لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود

وغيرهم رضي الله عنهم معناه القرب على ما قالوا والابن اقرب من الاب لما عرف

قوله وان استووا في القرب فهم سواء اى في الولاء بناء على ان الاستواء في

السبب يوجب الاستواء في المسبب قوله وليس للنساء من الولاء الا ولاء من

اعتقن من اعتقن او جر ولاء معتقهن بان زوج عبده معتقة الغير فجاءت

بولد فولاه لمواليها فان اعتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه والاصل فيه قوله عم

ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الحديث قوله فان

اعتقت الامة وهي حامل فولدت لا ينتقل ابدا اى لو تزوج عبد رجل امة

لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء

الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل

ولاؤه عنه عملا بما روينا قوله وسبب ولاء الموالاة العقد فاذا اسلم على يد

غيره ووالاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فذلك صحيح فاذا مات

ولا وارث له وورثه اى المولى وقال الشافعي له الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال

حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولنا قوله تعالى والذين عقدت

ايمانكم فاتوهم نصيبهم والاية نزلت في الموالاة وسئل عم عن رجل اسلم على

بين اخوه ووالاه فقال عم هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل
والارث في الحال لتبين ماتين ولان ماله حقه فيصرف الى حيث شاء والوقف
الى البيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قوله ولم ان يفسخ بالقول
بحضرة الاخر لانه عقد غير لازم من الجانبين فلكل واحد منهما ان ينفرد
بفسخه بغير رضاء صاحبه بعد ان يكون بمحضر منه كما في عزل الوكيل قصدا
قوله وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره الى الاسفل رجلا او كان ذلك
نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق
الاول هنا يثبت حكما بجهة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة
قوله فان عقل عنه او عن ولده فليس له ذلك اي اخر ما عقل عنه او عن ولده
لم يكن له ان يتحول بولايه لا غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
ولان العقل بمنزلة العوض نائل كالعوض في الهبة ولذا لا يتحول ولده
وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد من الاب والابن ان يتحول لانهم
في حق الولاء كشخص واحد قوله فان اسلمت المراة ووالت او اقرت
بالولاء في يدها ابن صغير يتبعها في الولاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يتبعها ولدها لان الام ليس لها ولاية في ماله فكيف يكون لها ولاية في نفسه
ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاء بمنزلة النسب فكان تبعا لها في حق الصغير
الذي لا يعرف ابوه فيملك الام اثباته بالانشاء والاقرار كقبول الهبة والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع
عبارة عن الاستشهاد بالله لما فيه من التوثيق فالانسان فلما تحرز فيوكده
بالاستشهاد بالله وركنها ذكر اسم الله او صفته في اليمين بالله وحكمها وجوب
البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل عندهما
وعند ابي يوسف الاضافة الى المستقبل بدون تصور البر اعلم ان اليمين
بالله تعالى مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وبالله
تفتؤ تذكر يوسف تالله لقد اثرك الله والسنة وهو قوله عم والله لاغزون
قريشا والاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم يحلفون ويستحلفون
واليمين بغير الله مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط كقوله ان دخلت الدار فانت
حر او فانت طالق او فعلي حجة او عمرة او ما اشبه ذلك لانه التزام حكم عند
الشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو
المقصود باليمين بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان
يمينا معنى قوله اليمين بالله تعالى ثلثة غموس وهي الحلف على امر ماض او حال
يتعمد فيها الكذب اعلم انه حلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال
يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عم اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقال عم من حلف كاذبا ادخله الله النار

ويسمى غموسا لانه يغمس صاحبه في النار وعليه فيها التوبة قوله ولا كفارة فيها
وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده
نفس الخبر وشرط انعقادها العقد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق
لا غير قوله ولغو وهي الحلف على امر يظنه كما قال وهو بخلافه بان قال
والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل
وهو يظن انه ما فعل او رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا
وهو عمرو قوله ونرجوا ان لا يؤاخذ الله بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم يعني لا يعاقبكم الله بلغو اليمين حلف احدكم قوله ومنعقدة وهي الحلف
على امر في المستقبل ليفعل او يترك وهي انواع منها ما يجب فيه البر
كفعل الفرائض ومنع المعاصي ومنها ما يجب الحنث فيه كفعل المعاصي وترك
الواجب ومنها الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه ومنها على السوآء
فحفظ اليمين فيها اولى اما الاول فلان فعل الفرائض ومنع المعاصي واجب
قبل اليمين فكذلك بعده واما الثاني فلقوله عم من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه واما الثالث فلان هجران المسلم
بمنع الكلام منهي عنه واما الرابع فلظاهر قوله تعالى اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم
قوله واذا حنث اي في المنعقدة فعليه الكفارة ان شاء اعتق رقبة وان
شاء اطعم عشرة مساكين او كساهم كالظهار فان لم يجد صام ثلثة ايام الاصل

قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلثة قوله متتابعات وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر
المشهور قوله ولا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير
بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل
زهوق الروح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا قبل الحنث لا جناية
فلا يصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية قوله والقاصد
والمكره والناسي في اليمين والفعل سواء اي في وجوب الكفارة لان اليمين
عقد ورد على الخبر على المستقبل لتحقيق الصدق منه قوله حتى لم يكن الغموس يمينا
حقيقة لانه خبر محض كذبا وسمي يمينا مجازا لتصوره بصورة اليمين وكذا
اللغو لانه امر قد مضى فلا يمكن تحقيقه وهذا الاختلاف بين ان يكون عامدا
او مكرها او ناسيا او مذهوبا عن التلفظ به ثم يذكر انه تلفظ بلفظ اليمين
ناسيا بان قيل له الا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين والاصل فيه
قوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي
يخالفنا في ذلك ويقول لا ينعقد يمين المكره ولا الناسي موجبا للكفارة كما عرف
قوله وحروف القسم الواو والباء والتاء اما الباء فهي للالصاق وهي
الاصل وهي ترد على فعل محذوف وانما حذف لكثرة الاستعمال واكتفي بالباء

لانه للالصاق فيقتضي ملصقا به وهو الفعل ثم لما مست الحاجة الى حرف
اخر توسعة لصلات القسم استعاروا الواو بمعنى الباء لانها يناسبه صورة
ومعنى اما الصورة فلان تخرج كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى
فلان الواو للجمع وفيه معنى الالصاق ثم استعير التاء بمعنى الواو لانهما
من حروف الزوايد يستعمل العرب احدهما بمعنى الاخر قوله ويضمر ويقول الله
لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع
حرف خافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دلالة على المحذوف قوله واليمين
بالله تعالى وباسمائه ولا يحتاج الى نية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم
اعلم ان اليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم وجميع اسامي
الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا رحمهم الله وهو الصحيح لان اليمين باسم الله ثبت بقوله
عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف
بالله وما ثبت بالنص او يد لانه لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا
كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم
والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا
قوله وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله وقدرته وعظمته وكبريائه يمين
لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله

وصفاته فصلح ذكرها ملا ومانعا قوله الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك
في رحم الله وسخطه وغضبه لان الحلف بها غير متعارف قوله واليمين بغير الله
ليس بحلف كالنبي عم والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر معناه ان يقول والنبي والقرآن قوله والبراءة منه
يمين اي لو قال انا بري من القرآن او النبي يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
قوله وحق الله ليس بيمين لانه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
فيكون حلفا بغير الله وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان عنده يكون يمينا
لان الحق من صفات الله فكانه قال والله الحق ولهما ان الحق اضيف الى الله
ويراد به الطاعات فقد قيل الرسول الله عم ما حق الله على عباده فقال
ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف
بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله قوله والحق يمين بناء على ان الحق
من اسماء الله قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين قوله ولو قال ان
فعلت كذا فعليه لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين لان
الحلف بها غير متعارف ولان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن
في معنى حرمة الاسم قوله ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين لانه
لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول

بوجه لغيره فجعله يمينًا **قوله ولو قال لعمر الله او وايم الله** اي فهو يمين لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه
والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف **قوله او وعهد الله**
او ميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة
عن العهد **قوله او علي نذر الله فهو يمين** لقوله عم من نذر نذرًا ولم
يسم فعليه كفارة يمين **قوله ولو قال احلف او اقسم او اشهد او زاد فيها**
ذكر الله فهو يمين بان قال احلف بالله او اقسم بالله او اشهد بالله
لان هذه الالفاظ يستعمل في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة
ويستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفًا في الحال والشهادة يمين قال
الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه **قوله ومن حرم على**
نفسه ما يملكه معناه لم تحرم عليه **قوله فان استباحه او شيئا منه** يعني
اقدم على ذلك الفعل وعده مباحًا وهو المراد بالاستباحة لزمته الكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد
به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي عم حرم العسل على نفسه وقيل
حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان اليمين لعموم اللفظ فهو حق

قوله وان قال كل حلال علي حرام فعلى الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحًا وهو التنفس ونحوه وهذا
قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يتحقق مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف
قوله وقيل مطلق امرأته بغير نية وعليه الفتوى لغلبة الاستعمال في ارادة
الطلاق **قوله ومن حلف بملة الكفر لا كفارة في حنثه** اي لو حلف الكافر
ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظمًا ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة
قوله ومن نذر مطلقًا فعليه الوفاء به بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء
لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى **قوله وكذلك ان علقه بشرط فوجد**
اي فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده
قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه كفارة يمين اذا كان شرطًا لا
يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين الكفارة
وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه
يفتي بعض مشايخنا بناء على ان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به
المنع عن ايجاد الشرط اذ المراد المنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة
ان لا يفي بها فيميل الى التخيير شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه

كان سقى الله مريضي اورد غايبي لايخرج عنه بالكفارة وتجب عليه الوفاء
بما التزم لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لان قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطاً قوله ومن قال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث
عليه لما روي عن العبادلة الثلثة رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

فصل حلف لايخرج فامر من حمله فاخرج

حنث اى حلف لايخرج من المسجد فامر انساناً فحمله فاخرجه حنث بناءً
على ان فعل المامور مضاف الى الامر قوله وان اخرجه مكرهاً لايحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر قوله وان حمله برضاه لابامره الاصح
انه لايحنث لان الانتقال بالامر لابمجرد الرضاء قوله حلف لايخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لم يحنث اى حلف لايخرج
من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان
الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج قوله حلف لايخرج
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج قوله وكذلك
الذهاب في الاصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالاً واحداً يقال

ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قوله وفي الاتيان لايحنث حتى يدخلها
اى حلف لاياتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال
الله تعالى فاتيا فرعون فقولا قوله حلف لايدخل امراته الا باذنه فلابد
من الاذن في كل مرة الاصل فيه ان النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل
يدل على المصدر لغة وان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وان الباء
يقتضي ملصقاً به فصار التقدير لايدخل امراته دخولاً الا دخولاً
ملصقاً باذني فيكون ماوراء الدخول المقرون بالاذن باقياً تحت
اللفظ العام فيحنث اذا وجد الدخول لاعن اذن لوجود شرط الحنث
قوله ولو قال الا ان آذن لك يكفيه اذن واحد اى لو قال لاتدخلي هذه
الدار الا ان آذن لك فاذن لها مرةً واحدةً فدخلت بعدها بغير اذنه
لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك
قوله حلف لايدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ولو قال
داراً لم يحنث اى بدخول دار خربة وهذا بناءً على ان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغايب معتبر قوله وفي البيت لايحنث في الوجهين
اى فيما اذا قال لايدخل هذا البيت فخرج ثم بنى آخر مكانه فدخل لايحنث
وكذا لو قال لايدخل بيتاً فدخل بيتاً خراباً لان البيت اسم لما يصلح

للسلوتة فيه وذا لايكون الا بالبناء فصار البناء من دابة لا من
اوصافه فاذا بطل البناء بطلت اليمين قوله ولو بنى البيت بعد
ما انهدم لم يحنث بدخوله بناء على ان الكلام لم يبق بعد الانهدام قوله
وفي الدار يحنث اي فيما اذا قال لايدخل هذه الدار فدخلها بعدما
خربت لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فيها والوصف في الحاضر لغو
قوله لو جعلت بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخل لم يحنث
اي حلف لايدخل هذه الدار فخربت ثم جعلت بستانا الى اخره لانها
لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه قوله حلف لايدخل بيتا لم يحنث
بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة اي حلف لايدخل بيتا فدخل
الكعبة الى اخره لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت
لها قوله حلف لايدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح
قوله ولو دخل دهليزه ان كان لو اغلق الباب كان داخلا وهو
مسقف حنث لانه يصلح للبيتوتة قوله والا فلا اي لو اغلق الباب
يبقى خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار قوله ولو كان فيها اي حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم
يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل وقال الشافعي يحنث لانه

اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم
يكن له حكم الابتداء لما صحت ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى
لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء كما عرف
والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم
الصحة فكل فعل تصح قران المدة به فهو ما يمتد كالسكنى والركوب واللبس
والنظر والقعود والقيام فانه تصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب
يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل
لا تصح قران المدة فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا تصح ان يقال
خرج يوما من الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال
من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج
الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الداخل الا يرى
انه يقال للقاعد اقعد هنا كما يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه
الدار قوله حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال
لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحقق البر قوله وان لبث ساعة حنث وكذلك
ركوب الدابة وسكنى الدار اي لو حلف لايركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته او حلف لايسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة

لم يحنث عندنا خلافاً لزفر لما بينا قوله حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد
من خروجه باهله ومتاعه اجمع اعلم انه لو حلف ان لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها
حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان السكنى بنفسه
ومتاعه واهله صدق ساكناً ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفاً وهذا لان السكنى
عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المسجد
لا يعد ساكناً فيه والكون في مكان على سبيل الدوام والاستقرار يكون
بهذه الاشياء قوله فاذا اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فخرج وتغدى في منزله لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه قوله ولو ارادت الخروج
فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق
لان المراد المتكلم الردع عن تلك الخرجة عرفاً ومبنى الايمان عليه وهذه يسمى
يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره قوله حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث مديوناً كان او غير مديون اي
عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى في عبده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث
ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً لما عرف فيختل

الاضافة

الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما قوله حلف لا يتكلم
فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث وقال الشافعي يحنث لانه كلام
حقيقة ولنا انه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومسبحاً ومهللاً عرفاً ومبنى الايمان
عليه قوله حلف لا يكلمه شهراً فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد
اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلاً عملاً بدلالة الحال
قوله حلف لا يكلمه فكلمه ليحنث بسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله قوله ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يوجد شرط
الحنث قوله ولو سلم على جماعة وهو ان المحلوف عليه فيهم حنث بناء على ان
السلام كلام قوله فان نواهم دونه اي دون المحلوف عليه لم يحنث اعتباراً
لنية الحالف قوله حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم
الحلف وكذلك الثوب والدار معناه اضاف الى فلان ولم يشر الى المعرف
لا يحنث بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكاً اي بالكلام في العبد
المتجدد وقت الحنث لاطلاق اللفظ قوله ولو قال عبد فلان هذا او داره

اي لو قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه لا يحنث بعد البيع
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة
وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانه يقطع شركة
الاغيار ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا
تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد
هجرانها لذواتها لما عرف **قوله وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث
بعد المعادات والفراق** اعلم انه لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران وكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اذ لم يقل لا اكلم صديق فلان لان
فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها ولو قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لم يحنث عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يحنث كما في المشار لان
الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران لا يفسد اليمين بها
ولهما ان الهجران لغيره محتملا فلما ترك الاشارة دل على هذا المحتمل اذ لو كان
لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة فرجح وجه هذا الاحتمال **قوله
والحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير** اي سواء قال لا اكلم

فلانا

فلانا حينا او الحين او لا اكلم فلانا زمانا او الزمان لان الحين قد يراد
به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين **قوله والدهر الابد** اي يراد بالدهر المعرف الابد عرفا
**قوله ودهر قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما هو وعندهما كالزمان
والحين** لانه يستعمل استعمالهما فانه يقال لم اره منذ دهر ومنذ حين
ومنذ زمان على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة ما ادري
ما هو في حكم التقدير لان الدهر يخالف الحين والزمان انه موضوع يقع على الا
بد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا والعرف لم يعرف استمراره
لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وسلم
لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجملا والتوقف في المجمل اية كمال العلم
قوله والايام والشهور والسنون عشرة اي بان قال لا اكلم فلانا الايام
او الشهور او السنين فهو على عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الايام يقع على الاسبوع والشهور على السنة
والسنون على العمر لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان
احق والسبعة معهودة في عدد الايام والسنة في عدد الشهور فانصرف

الايام والشهور يدور عليها وليس في السنين معهود فينصرف الى توقيف
الجنس والاستغراق وهو الابد وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وذلك عشرة قوله وفي المنكر ثلثة اي لو قال لا اكلمه اياما او شهورا
لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع قوله حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث ما لم يقضمها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها
تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده
قوله ومن هذا الدقيق اي لو قال لا اكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لان
عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه قوله دون سفه اي لو اكل الدقيق
كما هو لا يحنث لتعين المجاز مرادا قوله والخبز ما اعتاده اهل البلد اكله
خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان
والشواء من اللحم خاصة اي لو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق قوله والطبيخ ما يطبخ من
اللحم بالماء اي لو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف وهذا
لان التعميم متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك
فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ويحنث باكل مرقها فيه
من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا قوله والرؤس ما يكبس ويباع في السوق

ان

اي لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا
لانا نعلم انه لم يرد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل
تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف قوله
والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة اي لو حلف
لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او مشمشا حنث اتفاقا ولو اكل قثاء او خيارا
لا يحنث اتفاقا ولو اكل رطبا او عنبا او رمانا لا يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله وحنث عندهما ولهما انه يسمى فاكهة وهي اعزها والكلمة مطلق
الكلام يتناول الكامل ولهذا اقترنت الذكر بالقرآن تخصيصا كما عطف
جبرائيل وميكائيل على الملائكة تعظيما وله انها ليست بفاكهة لقوله تعالى
فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا
وفاكهة وابا عطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى والشيء
لا يعطف على نفسه مع انه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر
الشيء الواحد بلفظين قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والزيت واللبن
والملح ادام بان حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس
بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام لان الادام من المواد مة وهي الموافقة
وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل

تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما فيه وفي ان لا يؤكل على الانفراد
حكما قوله الغدا من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف قوله والعشا من الظهر
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال سمي عشيا قوله والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغدا
والعشا ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم
ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع قوله والشرب من النهر الكرع
معه اي لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع عند
ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان
كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قوله ومن مائه بالكرع وباناء
اي لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط قوله ومن الجب والبئر بالاناء بعينه لانه
المتعارف قوله والسمك والالية ليسا لحما اي لو حلف لا ياكل او لا يشتري
لحما فاكل او اشترى لحم سمك او الية لا يحنث لان لحم السمك ليس بلحم لان اللحم
منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه الماء واما الالية فنوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحم قوله والكرش والكبد لحم اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل الكبد
او الكرش حنث لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم وقيل في عرفنا لا يحنث

لانه لا يعد لحما قوله والشحم شحم البطن اي لو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما
لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويحصل به قوته ولهذا
يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم
قوله حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا
صار تمرا واللبن شيرازا اي لو حلف لا ياكل هذا الرطب فصار تمرا
او لا ياكل هذا اللبن فصار شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به قوله حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل
فصار كبشا فاكل حنث لان صفة الصغر في هذا البيت ليست بداعية الى اليمين
فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قوله حلف لا ياكل من هذه
النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا
يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قوله
ومن هذه الشاة على اللحم دون اللبن والزبد اي لو حلف لا ياكل من
هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد اعتبارا للحقيقة والعرف ايضا
قوله ولا يدخل بيض السمك في البيض لما مر في لحمه قوله والشرا كالاكل

الا كما عرف حكم الحلف على الاكل فاعرف حكم الشرب لو كان مكان لا اكل لا اشترى
الا في بعض الصور لما عرف قوله حلف ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء
انعقدت يمينه وحنث للحال وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة
فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة يصعدونه واذا كان متصورا انعقد
اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة قوله حلف ليأتينه ان
استطاع فهي استطاعة الصحة اي لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا
على استطاعة الصحة وهي اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر
على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله
تعالى وهذا لان الاستطاعة القضاء عبارة عن القدرة الحقيقية التي تحدث
الله تعالى في العبد مقارنا للفعل الاختياري ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية القضاء ديانة
لانه حقيقة كلامه قوله حلف ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك مرجو قوله ولو قال ان اكلت او شربت او لبست
او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى شيئا بعينه لم يصدق لان النية
انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ تنصيصا والمقتضى لا
عموم له فلغت نية التخصيص فيه قوله ولو قال طعاما او شرابا ونحوه صدق

ديانة خاصة بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
ونوى شيئا دون شيء لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قوله الريحان
اسم لما لا ساق له فلا يحنث بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا
اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم
لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا والياسمين والورد ساق فلا يتناولهما
الريحان قوله والبنفسج والورد على الورق اعتبارا للعرف قوله خاتم
النقرة ليس بحلي والذهب حلي اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم
وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل للرجال استعماله قوله والعقد
اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعا اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد
لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص
ينتظم لحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج
من البحر اللؤلؤ الخالص وله ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا قوله حلف
لا ينام على فراش فجعل عليه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول قوله وان جعل عليه قراما فنام
حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه قوله ومن جلس على

بينه وبين الارض فلبس بجالس عليها بان حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يصير حايلا
قوله والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحيوة
بان حلف ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب
اسم لفعل مولم يصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والمراد من
الكلام الافهام والموت ينافيه ومن الكسوة التمليك عند الاطلاق وهو
من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر ومن الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره قوله حلف ليضربنه حتى يموت فهو على اشد
الضرب لان المراد من الضرب زجره وبعد الموت لا ينزجر فيقع على اشد
الضرب تحصيلا للغرض المبتغى منه لان الضرب اسم لفعل مولم وقد يحقق
الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قوله حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة ثم افطر من يومه ذلك حنث
لوجود الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب قوله
وان قال صوما لم يحنث الا تمام اليوم لانه يراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم قوله حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع
لم يحنث ما لم يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات

بجميعها

بجميعها لا يسمى صلوة قوله وان قال صلوة فبتمام الركعتين اي حلف
لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء قوله ومن قال لامته ان
ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وكذلك الطلاق
اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف فتحقق الشرط
فيقع ما علق به قوله ولو قال فهو حر اي لو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ميتا ثم حيا عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الشرط
قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهو قوة حكمية يظهر في دفع تسلط الغير ولا
يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا
قوله ومن قال من بشرني بقدوم فلان فهو حر بان قال كل عبد بشرني
بقدوم فلان فهو حر قوله فبشره جماعة متفرقون عتق الاول لان
البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما
يتحقق من الاول قوله وان بشروه جميعا عتقوا لانه تحققت من الكل
قوله ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين لان حقيقة الاخبار

عند الخبر الوجه من الفرح عادة والسرور انما يحصل بالصدق
لان البشارة عرفا اسم لخبر سار صادق ولانه ماخوذ من تغير بشره
ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين

موجود من كل واحد لان الخبر وان كان عند المخبر علم بخلاف البشارة لانها
اسم لخبر لغير بشرة الوجه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره
بما كان معلوما له فلا يتغير به بشرة وجهه عند سماعه قوله ان تسريت
جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقد
في حقها لمصادفتها الملك لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل
جارية على الانفراد قوله ولو اشتراها وتسراها لم يعتق وقال زفر رحمه الله
يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري والملك شرط فيتقيد بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء قوله حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز
بالقول حنث لانه يشبه العقد قوله وبالفعل لا يحنث لانه يخالف
العقد وعليه الفتوى ولو امر غيره ان يزوجه حنث بناء على ان الفعل
المامور انتقل الى الامر فكانه فعل بنفسه قوله وكذا الطلاق والعتاق
حتى لو حلف لو طلق امراته فعبده حر ولو اعتق عبده فامراته طالق فطلق
الفضولي امراته او اعتق عبده فان اجاز بالقول حنث وبالفعل
لا الا مر انفا [illegible] حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة
وكذا ابنه وابنته الصغيرين لانتقال الفعل بالتوكيل اليه فكانه فعل
بنفسه بعد الحلف والاجازة اللاحقة بمنزلة الوكيل السابقة قوله

وفي كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة اي يحنث فيها لانه منع نفسه باليمين
عن مباشرة العقد وقد باشر فيحنث وهذا لانه حلف ان لا يزوج
مع علمه لعدم رجوع حقوقه اليه فيكون غرضه منع نفسه عن مباشرة
العقد فقط وقد باشر اما لو وكل فعقد وكيله لا يحنث للموكل لانه لم يباشر
العقد حقيقة ولم يرجع حقوقه اليه حتى يكون مباشرا حكما فلا يحنث
قوله حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان المالك له ولاية ضرب عبده
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق
له يرجع الى المامور قوله وان نوى ان لا يباشر بنفسه صدق قضاء
لان الضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
قوله ولو حلف لا يضرب ولده فامر به لم يحنث لان منفعة ضرب
الولد عائدة الى الولد وهو التأدب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر
قوله وذبح الشاة كضرب العبد اي لو حلف لا يذبح شاة ملكه غيره
ففعل يحنث في يمينه للامر قوله حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث
وكذا سائر المعاوضات المالية مثل الشراء [illegible] [illegible]
والصلح عن مال والقسمة لان العقد وجد من العاقد حتى كانت
الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف حنث في يمينه ثم يوجد

هو الشرط وهو العقد من الآمر فلا يحنث قوله حلف ليقضين دينه
الى قريب فما دون الشهر وبعيد اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا قوله وان قال ليقضينه اليوم فقضى
وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة اي لو حلف ليقضين فلانا
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس فوجد
شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق قوله ولو
كان رصاصا او ستوقة حنث لانه ليسا من جنس الدراهم قوله
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض
باقيه لان شرط الحنث قبض الكل لكنه بوصف التفرق ولم يوجد فلا حنث
قوله فان قبضه في وزنين متعاقبا لم يحنث اي قبضه في وزنين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
قوله حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم
الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي العدم
في جميعه قوله وان قال لافعلن بر بمرة واحدة لان شرط البر فعل واحد
غير عين لانه في موضع الاثبات وانما يحنث بوقوع الياس عن الفعل

وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل قوله استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل مفسد فهو
على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت او العزل قوله حلف لا يهبه فوهب
فلم يقبل بر خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل لان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين قوله
وكذلك القرض والعارية والصدقة لان كل ذلك تمليك بلا عوض

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ
الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها وفي الشرع
عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير
والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد صيانة
لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة يعود
الى كافة الناس والطهرة ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة
لا باقامة الحد اذ الكلام فيما اقيم عليه كرها منه فلا يكون محصلا للثواب فلا تحصل
الطهرة فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون جزاء ونكالا

كما قال في حد قطاع الطريق قوله وهي عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى
اي الحد في الشرع اسم لذلك قوله والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك
وشبهته لانه اسم لفعل محظور ولحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وعن
شبهة الملك قوله وهو يثبت بالبينة لان البينة حجة كما عرف وهي ان يشهد
اربعة على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال صلعم للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولانه في اشتراط الاربع تحقيق
معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده قوله فيسألهم القاضي عن
ماهيته لان من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنا ولانه صلعم قال
العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث قوله وكيفيته احترازا عن الاكراه
قوله وعن المكان والزمان احترازا عن الزنا في دار الحرب والبغي وفي المتقادم
من الزنا او في حال الصبا والجنون قوله والمزني بها لجواز ان يكون له نكاح او شبهة
مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود فيستقصي في ذلك اذ الامام مندوب
الى الاحتيال للدرء الحد قال عم ادرؤوا الحدود والحديث قوله فاذا بينوا
ذلك وذكروا انها محرم عليه من كل وجه وشهدوا انه كالميل في المكحلة
وعدلوا في السر والعلانية حكم به اي بحكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتيالا للدرء قال صلعم ادرؤوا الحدود ما استطعتم وتعديل السر والعلانية

مرة

مرة في الشهادات قوله واذا نقصوا عن اربعة فهم قذفة لانه لا حسبة
عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها قوله
وان رجعوا قبل الرجم سقط بناء على ان الامضاء من القضاء في
باب الحدود ولو رجعوا قبل القضاء لا يجب الحد فكذا بعد القضاء
قبل الامضاء قوله وحدوا لان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قوله وبعده
اي لو رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لاقرارهم على انفسهم بسبب التلف
قوله وان رجع واحد منهم لانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله
يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص قوله وان شهدوا
بزنا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم يقبل الا في
حد القذف خاصة والاصل فيه ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
يبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة
والستر والتأخير كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك بضغينة
هيجته ولعداوة حركته فتتهم وان كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا
بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه قوله ويثبت بالاقرار

وعن ان يقر العاقل البالغ اربع مرات في اربعة مجالس يرده القاضي
في كل مرة حتى لا يراه فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر وغير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالا
قرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه
فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب قوله ثم يسأله كما تقدم
اي سأل عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى قوله الا في الزمان
بناء على ان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار قوله فاذا بين ذلك
لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة واذا
رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو
قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه و
انكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا
ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيتحقق الشبهة في
الاقرار والحد يسقط بها قوله ويستحب للامام ان يلقنه الرجوع
بقوله لعلك وطئت بشبهة او قبلت او لمست لقوله صلعم لماعز رضي الله
لعلك مسستها او قبلتها قوله وحده ان كان محصنا الرجم بالحجارة حتى يموت
لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال عليه السلام في الحديث المعروف

وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله يخرجه الى فضاء
لان ماعزا اخرج الى الحرة قوله فان كان ثبت بالبينة يبتدئ الشهود
ثم الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر
على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء
قوله فان امتنع الشهود لا يرجم لانه دلالة الرجوع قوله وان ثبت بالا
قرار ابتداء الامام ثم الناس كما روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا قوله وان
لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر بقوله تعالى الزانية والزاني الآية قوله
وخمسون للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف
في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند
وفور النعم اغلظ ثبت في العبيد دلالة وخصهن لغلبة شهوتهن قوله بضرب
بسوط لا ثمرة له متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر
ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو
الثاني عن المقصود وهو الانزجار قوله يفرق على اعضائه لان الجمع في
عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قوله الا رأسه
ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان

الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن
فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا قوله ويجرد عن ثيابه
لان عليا رضي الله عنه كان يأمر في الحدود ولان التجرد ابلغ في ايصال الالم
وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب قوله ولا يجرد المرأة الا عن الفرو
والحشو لان في تجردها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان قوله وان حفر لها في الرجم جاز
لانه صلعم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية
قوله ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم لان النبي عم
لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم
اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه قوله ولا على غيره
الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى
فاجلدوا وجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور
قوله الا ان يراه الامام فيفعل بما يراه لانه قد يفيد في بعض الاحوال
وذلك تعزير وسياسة لا حد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام

بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا ما روي
عن العبادلة الثلثة رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود و
الصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قوله واذا كان الزاني مريضا فان كان
محصنا رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض قوله والا لا يجلد
حتى يبرأ اي لو كان حد الزاني جلدا وهو مريض لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي
الى الهلاك قوله والمرأة الحامل لا تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى اهلاك
الولد وهو نفس محترمة قوله كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي
تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان
التأخير لاجل الولد وقد انفصل وان كان الرجم رجمت عقيب الولادة لما بينا
قوله واذا لم يكن للصغير من يربيه فحتى يستغني عنها او يوجد له
الى ان يستغني عنها ولدها لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي
انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك قوله واحصان
الرجم الاحصان الذي في المحصن الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول
وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فهذه

شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح
الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في سائر شرائط
الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشتراط العقل والبلوغ لان غير المكلف
ليس باهل للعقوبات والحرية لان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى
فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة ولانها نعمة
معنى زاجرة عن الزنا اذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عن الزنا
والنكاح الصحيح لان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من
النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه
نعمة مانعة عن الزنا لتمكنه من الوطء الحلال والدخول في النكاح الصحيح لقوله
عم الثيب بالثيب والثيابة لا يكون الا بالدخول واذا لا يكون عالما عليه
اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ولان باصابة الحلال يتكسر شهوته
فكان نعمة مغنية عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب
الغسل والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
ولانه نعمة زاجرة عن الزنا لانه يتمكن به من نكاح المسلم ويتأكد به اعتقاد
الحرمة وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج

كتابية

كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة
بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط
لكونه شبعا اذا اطلعا على بالرغبة كالصبا والجنون والكفر لما عرف تمام
في موضعه قوله وانه اي الدخول ثبت بالاقرار لانه حجة في حق المقر او بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان البينة مبنية كاسمها او يكون بينهما ولد موجود
لهما لان وجود الولد دليل الوطء

فصل

ومن وطئ جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام لم يحد لان
الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة
قائمة في حق الكل والحديث يقتضي ثبوت حقيقة الملك له فاذا لم يثبت حقيقة
الملك له فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك والشبهة في المحل يمنع ثبوت الحد بكل
حال قوله او وطئ جارية ابيه وان علا او امه لان القرب بين الاب والابن
واحد وهذا القرب اوجب تأويلا في احد الطرفين فظن انه يوجب تأويلا
في الطرف الآخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب والمعصية ولا الحد فافهم
لانه زنا حقيقة قوله او زوجته او سيده لانه ينتفع بمالها بلا استئذان
وحشمة فظنه في الاستمتاع او معتدة عن ثلاث لان العلق في موضوع لان
اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه لاسقاط الحد

وقال في هذه المواضع ظننت انها حلال لم تحد للاشتباه **قوله ولو قال علمت انها حرام حد** لان الثابت شبهة الاشتباه فان اشتبه عذر والا لا يعذر **قوله في جارية الاخ والعم يحد بكل حال** اي سواء قال ظننت انها حلال او قال علمت انها حرام لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا ساير المحارم سوى الولاد لما بينا **قوله ولو تزوج محرمة ودخل بها لم يجب عليه الحد** عند ابي حنيفة رحمه الله ولكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكم الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فتعزر **قوله او استاجر امراة ليزني بها لا يحد** عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحد لانه زان فيحد بالنص وبيانه انه زان لان الزنا هو الوطي في المحل الخالي عن الملك وعن شبهته وقد وجد فيجب الحد وله ان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة الا ان الشرع جعل بمنزلة جزء من العين لاظهار الشرف الآدمية فاعتبار هذه الحقيقة يقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورثت

قيام

قيام هذا المعنى الحقيقي شبهة دارئة للحد **قوله او وطي اجنبية فيما دون الفرج لا يحد** لعدم الزنا لما مر وتعزر لمباشرته منكرا لا حد فيه **قوله او لاط فلا حد عليه ويعزر** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كالزنا فيحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض والحرام لقصد سفح الماء ولابي حنيفة رحمه الله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين **قوله ولو زفت اليه غير امراته فوطئها لا حد** اي زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد وعليه مهر المثل قضى فيه علي رضي الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولانه اعتمد دليلا معتبرا مطلقا للعمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها امراته اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل اتفق عليه سوى هذا **قوله ولو وجد على فراشه امراة فوطئها حد** لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها **قوله ولو كان اعمى** اي لا يحد وان كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره **قوله الا ان يدعوها فقالت انا زوجتك**

الى يدعوا الاعمى امراته فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها فحينئذ لا يحد
لان الاخبار دليل قوله والزنا في دار الحرب او في دار البغي لا يوجب الحد
اى لو زنى مسلم في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد
وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم
لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم ينعقد
موجبة قوله وواطئ البهيمة يعزر لانه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر
فيعزر قوله ولو زنى بصبية او مجنونة حد الرجل بالاجماع قوله ولو طاوعتهما
عاقلة بالغة لا تحد اى لو زنى صبي او مجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا
عليها وقال زفر والشافعي تجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف و
هذا لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر
من جانبه لان كل منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لانها
لانه اسم لوطئ حرام وهو اسم للفعل وهو منه وهي محل ولهذا سمي هو
زانيا وانما يجب الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا فينظر الى فعله ان وقع
زنا فتصير هي زانية بالتمكين تبعا فاخذت بذلك وان لم يقع فعله زنا
لم يصر هي زانية بناء على ان ثبوت التبع لثبوت الاصل لما عرف قوله واكثر
التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وقال ابو يوسف يبلغ التعزير

خمسة

خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله صلعم من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى
الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه
سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
منه سوطا قوله وهو اشد الضرب اى اشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب قوله ثم الشرب لان سببه متيقن به
ثم القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا باب حد القذف
وهو ثمانون سوطا للحر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي باجماع العلماء
وفي الاية اشارة اليه حيث قال فان لم ياتوا باربعة شهداء والزنا هو المختص
باربعة شهداء والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين
دلالة فالوجوب به لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخص لان القذف
في الاغلب يقع لهن قوله واربعون للعبد للرق المنصف لما عرف قوله
ويجب بقذف المحصنين قيد بكون المقذوف محصنا لما سياتي قوله
بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما عرف قوله او طلبه
لان فيه حقه من حيث دفع العار قوله ويفرق عليه لما مر في حد الزنا قوله

ولا ينزع ارتيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على اثره قوله الا الموت
والجنون لان ذلك يمنع ايصال الالم به قوله ويثبت باقراره مرة لان الاقرار
حجة على المقر قوله وبشهادة رجلين لان الشهادة حجة مطلقة قوله ولا يبطل
بالتقادم والرجوع لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد
لا يصح الرجوع فيه بعد الاقرار قوله واحصان القذف العقل والبلوغ
لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والحرية لانه
ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحراير قوله والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن قوله والعفة
عن الزنا لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق قوله ومن قال
لغيره يا ابن الزانية اولست لابيك حد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره قوله
ولو نفاه عن جده لا يحد لانه صادق في كلامه قوله او نسبه اليه لانه ينسب
اليه مجازا قوله او الى خاله لقوله عم الخال اب قوله او عمه لقوله تعالى واله
ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق واسمعيل كان عما له قوله او زوج امه للتربية
فسمى كل واحد من هؤلاء ابا فكان القاذف صادقا فلا يحد قوله او قال
يا ابن ماء السماء لم يحد لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا
لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قوله ولا يطالب بقذف الميت

الا من يقع القدح بقذفه في نسبه فيثبت للولد وولده وان كان كافرا
او عبدا لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى
قوله وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه لان الاب
والمولى لا يعاقب بسبب ابنه وعبده ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده قوله ومن وطئ وطئا في غير ملكه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم
لعينه فكان القاذف صادقا قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لقيام
امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط
قوله وان لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا قوله والمستامن يحد
للقذف لانه يواخذ بحقوق العباد قوله واذا مات المقذوف بطل الحد ولا
يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل
بناء على انه يورث عنده ولا يورث عندنا ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق
العباد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ففي
هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع
الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع فاذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق
العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة

عنه وهذا هو الاصل المشهور يخرج عليه الفروع المختلف فيها قوله ومن قال
لمسلم يا فاسق يا خبيث يا كافر يا سارق يا مخنث عزر لانه اذاه والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير قوله وكذلك يا حمار
يا خنزير اي يعزر اذا كان فقيها او علويا لانه يلحقه الوحشة بذلك وان
كان من العامة لا يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفسه قوله ومن حده
الامام او عزره فمات فهو هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قوله وللزوج ان يعزر زوجته
على ترك الزينة وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة والخروج
من المنزل لان الاول والثاني يخل بمقصود النكاح والثالث والرابع معصية

باب حد الشرب وهو كحد

الزنا كيفية اي ان يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا وتجرد عن ثيابه
دون الازار وغير ذلك لما مر بيانه قوله وحد القذف كمية اي يضرب ثمانين
سوطا قوله وثبوتا اي ثبت بالاقرار مرة او بشهادة رجلين لما مر قوله الا انه غير
يبطل بالرجوع لانه خالص حق الله تعالى قوله وبالتقادم في البينة والاقرار
وذلك بذهاب السكر والرائحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله تعالى حد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عند محمد اعتبارا لحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود

رضي الله عنه حين اتي بسكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت
رائحته واعترف به فعزره ولم يحده فان قلت هذا استدلال بنفي الحكم عند عدم
الشرط وهو فاسد عندنا قلت لا بل هذا استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب
باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وما اقاما
حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد قوله ولو اخذوه
وريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد اي
اتفاقا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله قوله وبحد
بشرب قطرة من الخمر لاطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث قوله
وبالسكر من النبيذ لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر
من النبيذ قوله والسكران لا يعرف الرجل من المراة والارض من السماء
اي والسكران الذي يحد هو الذي زال عقله وقالا هو من يهذي ويختلط جده بهزله
ولا يستقر على شيء في جواب وخطاب استدلالا بالمروي عن علي رضي الله عنه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا واعتبارا للمتعارف
واليه مال اكثر المشايخ وله ان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا
للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شيء
وشيء فلا يعقل منطقا لا كثيرا ولا قليلا لان ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو

قوله ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعًا لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد قوله ولا يحد حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار قوله ولا يحد من وجد منه
رايحة الخمر او تقيأها لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المايعات واريد بها في هذا الكتاب ما حرم
منها سميت بها لما فيه من بيان حكمها قوله الحرام منها الخمر وهي التي من ماء العنب
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم
للحرام النجس عينًا بلا شبهة وقد جاءت السنة عن رسول الله صلعم متواترة
انه حرم الخمر بعينها وعليه انعقد الاجماع والذي قال في خبر ثبوت هذا الاسم
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان
الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة
ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي
عن الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع قوله والعصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء
اي المطبوخ ادنى طبخ وان ذهب نصفه فالمنصف وان طبخ ادنى طبخه
الباذق والكل حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الا

خلاف لانه بمعنى الخمر لانه رقيق مسكر مطرب يدعو قليله الى كثيره ويجتمع الفساق
على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر مجانة واما قوله والسكر وهو التي من
ماء الرطب اذا غلا كذلك اي حرام لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقال عم
الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل قوله ونقيع الزبيب كذلك
اي حرام اذا اشتد وغلا ولكن حرمتها دون حرمة الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة
الخمر قطعية فيجوز بيعها ويضمن اي يضمن قيمتها دون مثلها بالاتلاف عند
ابي حنيفة خلافًا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها بخلاف الخمر ولا يحد شاربها الا بالسكر لقوله صلعم حرمت الخمر لعينها قليلها
وكثيرها سواء والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة
ولا يكفر مستحلها لمكان الاختلاف قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر من غير لهو وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام لاطلاق قوله عم
كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولابي يوسف وابي حنيفة
قوله عم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب لما عرف تمامه
في موضعه قوله ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ
او لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو وطرب لقوله
عم الخمر من هاتين الشجرتين اشار الى الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد

بيان الحكم فيكون مباحًا ماوراءها مباحا بالنصوص العامة **قوله وفي حد السكران**
منه روايتان وجه رواية وجوب الحد على من سكر منه ان الفساق يجتمعون
في زماننا كما يجتمعون على ساير الاشربة فيجب فيه الحد كما في الخمر ووجه عدم
وجوب الحد فيه هو ان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو وجب
الحد فيه لكان بطريق القياس واذا لا يجوز **قوله وعصير العنب اذا طبخ**
فذهب ثلثاه وان اشتد اذا قصد به التقوي وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي حرام وقد مر الكلام في مثله
قوله وان قصد التلهي فحرام بالاتفاق **قوله ولا بأس بالانتباذ في الدباء**
والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن النبيذ في الدباء
والحنتم والمزفت والنقير والان فاشربوا في كل ظرف فان ظرفا لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النبي فكان ناسخا له **قوله**
وخل الخمر حلال سواء تخللت او خللت وقال الشافعي رحمه الله يكره تخليلها ولا يحل
الخل الحاصل بالتخليل ان كان بالقاء شيء فيها قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه
في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر
بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول
الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث يسكن الصفراء ويكسر الشهوة
والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه

وبالدباغ والاحراق لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه
من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختار من ابتلي به **كتاب السرقة**
هي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة
اعلم ان السرقة لغة اخذ الشيء من غيره خفية واستسرارا اي شيء كان وقد
زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو ان يكون عاقلا بالغا
لان الله تعالى سمى القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية
ولا جناية بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما
مقدرا بعشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة
بلا شبهة لان السرقة لا يتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان
اخذ المباح لا يسمى سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة وصار كون
المال محرزا شرطا بالنص وشرايط العقوبات يراعى وجودها بصفة
الكمال لان في النقصان شبهة العدم وانما تم الاحراز في المال الخطير فالحقير بانه
لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز هو كون المال
خطيرا بالنص **قوله وهو اخذ العاقل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته**
نصابا ملكا للغير قيد به لانه لو لم يكن كذلك فلا يخلو اما ان يكون ملكا للسارق
او ليس ملكا لاحد فلا قطع فيهما اجماعا **قوله لا شبهة له** اي للسارق فيه **قوله**
على وجه الخفية لان بدون الخفية لا يكون سرقة **قوله والنصاب دينارا**

وعشرة دراهم وعند الشافعي رح ربع دينار وهو ثلثة دراهم لان القطع
ما كان الا في ثمن المجن على عهد رسول الله عم واقل ما نقل في تقديره
ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو متيقن به اولى ولنا ما روى ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهما ان ثمن المجن يساوي عشرة دراهم فكان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا للدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة للحد قوله مضروبة من النقرة لان اسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا وقد قال عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم قوله والحرز يكون
بالحافظ وبالمكان كالدور والبيوت والحانوت اعلم ان الحرز على نوعين
حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عم من سرق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد ثم لا بد من الحرز لان الاستسرار
لا يتحقق بدونه قوله ولا يعتبر فيه الحافظ في الحرز بالمكان لا يعتبر الا
حرز بالحافظ لانه بدونه محرز بالبيت قوله فاذا سرق من الحمام
ليلا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده بناء على ان الحمام بنيت لا
حراز الاموال واختلال الحرز بحرزه للاذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع
سواء له حافظ او لا قوله وكذلك كل حرز اذن بالدخول فيه يعني لو سرق من
حوانيت التجار والخانات التي اذن بالدخول فيها عادة لا يقطع الا اذا سرق

ليلا لما انها بنيت للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع قوله والمسجد والصحراء حرز
بالحافظ اي لو سرق من المسجد او الصحراء متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز
بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان فكان
محرزا بالحافظ فقط قوله والجوالق والفسطاط كالبيت اي لو سرق من الجوالق
والفسطاط قطع كما لو سرق من البيت لان المعتبر الحرز المعتاد واحراز المتاع
بالجوالق والفسطاط قوله فان سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع الا ان
يكون لهما حافظ بناء على ان ما فيهما محرز بهما وهما ليسا بمحرز بانفسهما
اذ الحرز هو الذي يمنع وصول اليد الى ما فيه فكانا كالصحراء ان كان صاحبه عنده قطع
والا لا قوله وفي الحرز بالحافظ يقطع بنفس الاخذ وان كان نائما اي لا فرق
بين ان يكون الحافظ متنبها او نائما والمتاع تحته او عنده لزوال يد الحافظ
بمجرد اخذه فكملت سرقته بنفس الاخذ فيقطع قوله وفي الحرز بالمكان لا يقطع
ما لم يخرج منه لبقاء يد المالك قبل الاخراج فلم تتم السرقة فلا يقطع وتثبت
السرقة بما يثبت القذف اي باقرار السارق او بشهادة رجلين لما مر
قوله ويسأل الشهود عن كيفيتها لان سرقة المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع
قوله وزمانها لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد قوله ومكانها لانه لا يقام
على من باشره في دار الحرب قوله وماهيتها لان السرقة تطلق على لهيئا فاحتمل

تطلق على اشياء تفسر

يستمع الى كلام الغير سرا او لا يعده في الركوع والسجود ليسمع سارقا فقال هذا
من استرق السمع وقال صلعم اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته و
يسال عن المسروق منه ايضا اذ سرقه على حال لا يوجب القطع وقدره لاشتراط
النصاب والمسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع وانما
يسال عنها احتيالا للدرء قوله ولابد من حضور المسروق منه عند الاقرار
والشهادة بناء على ان الدعوى في الاموال شرط قبول الشهادة وان الاقرار
يرتد برد المقر له وهو المسروق منه فلابد من حضوره قوله والقطع اي لابد
من حضور المسروق منه عند القطع بناء على ان هبة المسروق بعد القضاء
بعد القضاء قبل القطع يوجب سقوط الحد كالهبة قبل القضاء لان
الامضاء من القضاء فلابد من حضوره عنده لئلا يلزم استيفاء القطع فيما
لا قطع قوله واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ قطعوا ان
اصاب كل واحد منهم نصاب وقال زفر رحمه الله يقطع الحامل لان الاخراج
منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
الكبرى لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد وان نقب فادخل يده واخرج المتاع
او دخل وناول المتاع آخر من خارج لم يقطع لانه انما يجب القطع بهتك الحرز
والاخراج وقد عدم من كل واحد منهما احدهما في قوله فادخل يده واخرج

المتاع

المتاع اشارة الى انه لو دخل يده بنفسه واخرج المتاع يجب القطع عليه قوله
وان القاه في الطريق ثم اخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال
صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قوله وحمله على حمار وساقه قطع
لان سيره مضاف اليه لسوقه قوله وان ادخل يده في صندوق الصيرفي
او في كم غيره واخذ قطع لان الممكن فيهما ادخال اليد دون الدخول وقد تحقق
ما هو ممكن من الهتك فيجب القطع قوله ولا قطع فيما يوجد تافها حقيرا فيها
فيما يوجد تافها مباحا
مباحا في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل
الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا
حاجة الى شرع الزاجر قوله ولا فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللحم
واللبن لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر المراد به الثمار الرطبة اجماعا ولانه يتسارع
اليها الفساد وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه
الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه من حيث يتسارع الفساد كاللحم والثمر

وغير ذلك اذ المقطع يجب في الحنطة والسكر اجماعا قوله ولا ما فيه الاسكار كالاشربة
المطربة والات اللهو لان السارق يتناول فيه تناولها الاراقة والكسر نهيا عن المنكر
ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قوله
ولا في سرقة المصحف المحلى وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى
يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله ولنا ان الآخذ يتاول في اخذه القراءة
والنظر فيه قوله والصبي الحر المحلى لان الحر ليس بمال وما عليه من
الحلي تبع له قوله والعبد الكبير اي لا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب
او خداع قوله والزرع قبل حصاده اي لا قطع في الزرع قبل حصاده
لعدم الاحراز قوله والثمرة على الشجرة لاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولعدم
الحرز ايضا قوله وكتب العلم اي لا قطع فيه لما مر في المصحف قوله ويقطع
في الساج والابنوس والصندل والقنا والعود والياقوت والزبرجد
والفصوص لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس قوله وفي الاواني
المتخذة من الخشب يقطع به لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة
قوله لا قطع على خائن لقصور الحرز قوله والنباش وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يقطع النباش لقوله عم من نبش قطعناه ولانه
مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة

يمكث في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
يمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما
رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة قوله ولا منتهب ولا مختلس
لانه تجاهر بفعله وقد قال عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
قوله ولا من سرق من ذي رحم محرم اعلم ان من سرق من ذي رحم محرم منه
لم يقطع اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال
والاخلال في الحرز وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي رح والكلام فيه
كالكلام في العتق والنفقة فعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام
وعندنا بالولاد وفي وجوب الصون عن القطيعة والقطع يفضي الى
قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء القطع قوله او من سيده او امرأة
سيده او زوج سيدته او زوجة لوجود الاذن بالدخول عادة فاختل
الحرز قوله او مكاتبه لان للمالك في كسب مكاتبه حقا ولهذا لا يحل له
تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء قوله او من
بيت المال اي لا قطع فيه لانه مال العامة وهو منهم قوله او من الغنيمة
اي لا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل
سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا قوله او من مال للسارق
فيه شركة لما بينا حديث علي رضي الله عنه قوله ويقطع يمين السارق

من الزند **ويحسم القطع** لقوله تعالى السارق والسارقة الآية واليمين
بقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لانه صلى الله عليه وسلم
امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه **قوله**
فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب
وقال الشافعي رح في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولنا قول علي رضي الله عنه اني لا
استحيي من الله عز وجل ان ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا
يمشي عليها وبها حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا **قوله فان**
كان اقطع اليد اليسرى او اشلها لم يقطع لما فيه من تفويت جنس
منفعة البطش **قوله او ابهامها** اي لو كانت ابهام اليسرى مقطوعة
او شلاء لم يقطع اليمين لما فيه من تفويت جنس منفعة البطش
لان قوة الاصابع بالابهام فكانت ذاهبة كذهاب كل اليد **قوله او اصبعين**
اي لو قطعت اصبعان من اليسرى سواها اي سوى الابهام لم يقطع يمينه
لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش **قوله او اقطع الرجل**
اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس منفعة المشي اذ لا يقدر عليه
ثم قطعت يده ورجله من خلاف **قوله وان اشترى السارق المسروق**

او

او وهب له اي اذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهب له لم يقطع معناه
اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك وقال زفر والشافعي يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا
العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب فاذا يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء
فصار كما اذا ملكها قبل القضاء **قوله او ادعاه لم يقطع** اي ادعى السارق
ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى
لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة
وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قاله بدليل صحة الرجوع
بعد الاقرار **قوله واذا قطع والعين في يده ردها وان كانت هالكة**
لم يضمنها اي اذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها
لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وقال الشافعي يضمن لان
القطع والضمان حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع
حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد
وسببه اخذ المال فصار كشرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عم لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع

لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد
على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي قوله ومن قطع
في سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع بان سرق عينا فقطع فيها فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول
الشافعي رح يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه بغير فصل ولان
الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل لما عرف وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل والحد مندرئ بها
قوله وان تغير حالها كنسج الغزل قطع مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت
الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه يوجب القطع ثانيا والله اعلم

فصل اذا خرج جماعة لقطع
الطريق او واحد ان واحد يقدر على الامتناع فاخذوا قبل ذلك
حبسهم الامام حتى يتوبوا وان اخذوا مال مسلم او ذمي واصاب كلا
منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم
ياخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه حق الشرع وان

قتلوا

قتلوا واخذوا المال قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم او قتلهم
او صلبهم اكتفاء بحصول المقصود وهو دفع الشر والترتيب يثبت بقوله
عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب ولان هذه الاحوال ذكرت في قول الله عز وجل انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية على سبيل المقابلة بالمحاربة وهي معلومة
بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال
فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت
انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب احوال
الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باخف الانواع
غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها قوله يصلب حيا ويطعن تحت
ثندوته بالرمح حتى يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
وهو المقصود قوله ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها
فيتاذى الناس به قوله وان باشر القتل واحد منهم اجري الحد
على الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد
منهم وقد تحقق وان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع
عليه سقط الحد فصار القتل للاولياء فالمذكور في الصبي والمجنون

قول ابي حنيفة وزفر رحهم وقال ابو يوسف رح ان باشر الصبي
والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد
الباقون لان المباشرة اصل والرد تابع لها فاذا كان المباشر غير مكلف
فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا كان المباشر مكلفا
فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب
السقوط عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل
فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم سقط عن الباقين كالعامد والخاطي اذا
اشتركا في القتل فلا يجب القصاص وذو الرحم المحرم فلان الجناية واحدة
وهو قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
لما عرف ان بعض العلة لا يثبت الحكم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يتبين فيه سيرة
المسلمين في المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل الذمة وا
لمستأمنين ومع المرتدين الذين هم اخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار
ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين
وفي التاويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيها من الجهاد مع المخالفين
لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين **قوله الجهاد فرض عين عند
النفير العام** اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة

فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقوله
صلعم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وقوله عم
الجهاد ماض منذ بعثني الله عز وجل الى ان يقاتل آخر عصابة من
امتي الدجال واجماع الامة ثم (اي فرض) النفير العام بان يقال لاهل المدينة
او قرية من العدو ان العدو يريد انفسكم وذراريكم واموالكم فيبعث
اهل تلك المدينة الى بلاد المسلمين التي بقرب تلك المدينة يخبر اهلها
بقصد العدو وبعد ما كان النفير لا يفترض الجهاد على جميع المسلمين
شرقا وغربا فرض عين بل على من كان بقرب العدو وهم يقدرون
على الجهاد فاما من وراءهم فانه يفترض عليه فرض كفاية حتى
يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب العدو من المقاومة
او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من كان يليهم ثم وثم الى ان
يفترض على جميع اهل الارض شرقا وغربا **قوله كفاية عند عدمه**
اي الجهاد فرض كفاية عند عدم النفير العام لانه تعذيب عباد الله
وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار
عن المؤمنين وكسر شوكتهم كان فرض كفاية فاذا قام به قوم
سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه
بالبعض كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس

قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض اي فرض منذ بعثني الله تعالى الى يوم القيمة حتى تقاتل عصابة من امتي الدجال اختيار

يتركه لانه واجب على الكل قوله وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل
صحيح حر قادر اى وان لم تبدونا للعمومات التى تلوناها الرجل اسم لذكر
بالغ من بنى ادم فقد يكون رجلا عاقلا صحيحا حرا لانه لا يجب على الصبى
لسقوط التكليف عنه ولا على امراة وعبد لتقدم حق المولى والزوج
ولا على اعمى ومقعد ومريض لعجزهم قوله واذا هجم العدو وجب على
جميع الناس تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والسيد لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر فى حق فروض الاعيان
كما فى الصلوة والصوم قوله ولا باس بالجعل اذا كان للمسلمين حاجة
اى بان تقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده
ان النبى عم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى
الاعزب عن ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد قوله واذا دخل
المسلمون اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضى الله عنه
ان النبى صلعم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قوله فان اسلموا
كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث قوله والا اى فان امتنعوا دعوهم
الى اداء الجزية امر رسول الله عم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهى به القتال
على ما نطق به النص قوله ان كانوا من اهلها اى الدعوة الى قبول الجزية

فى

فى حق من يقبل منه الجزية مثل اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من
العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فايدة فى دعائهم الى
قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون قوله ويبينوا لهم كميتها ومتى تجب قطعا للمنازعة
وربما لا يقبلونه لجهلهم كميتها وزمان وجوبها فاذا علموا قبلوا فلذلك قال
ويبينوا لهم قوله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالا
عطاء المذكور بالنص والبدل فى المروى القبول قوله ولا يجب ان يدعو من لم
يبلغه الدعوة لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم
لما لا يدعون على ماذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص قصدوا
اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا وانقادوا الحق
فلا يحتاج الى القتال فلذا قال ويجب ان يدعو من علم قوله ويستحب
اى الدعوة لمن بلغه مبالغة فى الانذار قوله وان ابوا استعانوا بالله
وحاربوهم فى حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء
الجزية فان فعلوا ذلك فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فاستعن بالله
عليهم فاتلهم ولانه الناصر لنا والمدمر لاعدائنا فنستعين به فى امورنا
قوله ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عم على الطايف قوله

وافسدوا زروعهم واشجارهم وحرقوهم لان في جميع ذلك الحاق
الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قوله
ورموهم وان تترسوا بالمسلمين لان في الرمي دفع الضرر العام
بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص قوله
ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن
قصدا والطاعة بحسب الطاقة قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
وهو الخيانة ولا يغلوا وهو السرقة من المغنم ونقض العهد ولا يمثلوا
لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قوله ولا يقتلوا مجنونا
ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ولا اقطع اليمنى ولا شيخا
فانيا لقوله عم لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امراة ولان المبيح
للقتل الكفر بواسطة الحراب فلم يشرع الا في حق من له بنية صالحة للحراب
فاذا لم يصلح البنية للحراب لم يبح القتل ولهذا لا يقتل يابس الشق
ومقطوع اليد اليمنى ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالفنا الشافعي
في الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص قطعية بقتل
المشركين فكان ماخذا للاستحقاق كما في الزاني والسارق قلنا
لما خص المستامن والذمي وغيرهما لعقدات الحراب دل ان المؤثر ما ذكرنا
الا ترى انه قال عليه السلام حين راى امراة مقتولة هاه ما كانت هذه تقاتل

فلم

فلم قتلت قوله الا ان يكون احد هؤلاء ملكا او ممن يقدر على القتال او
يحرض عليه او له راي في الحرب او مال بحيث به او يكون الشيخ ممن
يحتمل فحينئذ يقتل لتعدي ضرره الى العباد اذ الاستعانة بالراي او المال
فوق القتال وايضا اذا كان ملك القوم صغيرا او امراة ففي قتله كسر شوكتهم
قوله ولو كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى قوله وان لم يكن لهم قوة فلا باس به لقوله تعالى
وان جنحوا اي مالوا للسلم اي للصلح فاجنح لها وصالح رسول الله صلعم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين قوله
فان وادعهم ثم راى القتال اصلح نبذ اليهم لان النبي عم نبذ الموادعة
التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى قوله وان بدؤا بخيانة وعلم ملكهم بها
قاتلهم من غير نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه قوله
ويجوز ان يوادعهم بمال لانه لما جازت الموادعة بلا مال فمعه احق قوله
ويعنيه ان تجوز الموادعة بغير اخذ المال لما روينا من الحديث قوله وما
اخذه قبل محاصرتهم فهو كالجزية اي المأخوذ من المال يصرف لمصارف
الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لان في معنى الجزية ان
كل واحد منهما ماخوذ بغير قتال قوله وبعده كالغنيمة اي بعدما احاط

الجيش بهم او احد والمال فهو غنيمة تخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ
بالقهر معنى قوله وان دفع اليهم مالاً لسوادعة جاز عند الضرورة اي
لو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله
الامام لما فيه من المذلة بالمسلمين الا اذا خاف المسلمون الهلاك على انفسهم
لانه لما كان طريقاً لدفع الهلاك عن انفسهم كان واجباً الا يرى ان الاحزاب
لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله صلعم الصلح على ثلث ثمار المدينة
قوله والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا نقضوا العهد
كالمشركين في الموادعة اي يجوز الموادعة مع المرتدين والباغين والذين
نقضوا العهد حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب قوله ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب وتجهيزه اليهم
قبل الموادعة وبعدها لانه عم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله
اليهم ولانه تقوية لهم على الحرب وكذا الكراع والحديد لعموم النهي وكذا بعد
الموادعة لانها على شرف الانقضاء او النقض قوله فاذا امن رجل
او امراة كافراً او جماعة او اهل حصن مدينة صح اي امانه ولم يجز
لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عم المسلمون تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل في
القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يتحمل الامان اقلهم وهو
الواحد المراد بالذمة العهد مؤمناً كان او مؤبداً وذلك الامان عقد الذمة

قوله فان كان فيه مفسدة ادبه الامام لافتياته على رايه قوله ونبذ
اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النقض قوله ولا يصح امان
ذمي لانه متهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قوله ولا اسير ولا تاجر فيهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
قوله ولا من اسلم عندهم وهو فيهم لما بينا قوله ولا عبد محجور عن القتال
اي لا يجوز امان العبد الا ان ياذن له مولاه عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد والشافعي يصح امانه مطلقاً لقوله صلعم امان العبد امان
ولابي حنيفة رحمه الله انه نوع قتال لانه شرع لما شرع له القتال وهو دفع
الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجوراً عن سائر انواعه فيكون محجوراً
عن الامان ضرورة فلا يصح امانه لبطلان تصرف المحجور قوله ولا من اهو
اعلم لانه لو امن صبي لا يعقل لا يصح امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذوناً في القتال فقيل لا يصح
امانه لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والاصح انه يصح امانه اتفاقاً لانه
تصرف داير بين النفع والضرر كالبيع والشرى فيملكه بعد الاذن قوله واذا
فتح الامام بلدة قهراً ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله
بخيبر قوله او اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم

قوله وان شاء قتل الاسرى لانه صلعم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد
قوله او استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام
قوله او يتركهم ذمة للمسلمين اى يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا
ان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة قوله ولا نفادي باسرى المسلمين
اى لا يجوز مفاداة اسارى اهل الحرب باسارانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى
بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر
والانتفاع به وله ان فيه تقوية الكفر وتكثير سوادهم لانه اذا رجع اليهم
يعود حربا علينا ودفع شره عن المسلمين خير من تخليص المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الى صنعنا والاعانة
بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا قوله ولا بالمال الا عند الحاجة اليه
اى المفاداة بالمال ناخذه من اهل الحرب لم يجز في المشهور من المذهب
لان فيه اعانة لهم ويصيرون حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله
سبق الاية وقال صلعم لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار لا تقبلهم
قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواشي يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها
ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه صلعم نهى عن
ذبح الحيوان الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح

من

من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البناء قوله ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب
وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لما عرف في موضعه قوله
ولا يجوز بيعها قبل القسمة اى لا يجوز للغانمين بيع الغنائم قبل القسمة
في دار الحرب لانه لا ملك قبلها عندنا لما مر قوله ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه لورثته
بناء على ان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده
وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده لما مر قوله والردء والمقاتل في الغنيمة سواء لاستوائهم
في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف قوله واذا لحقهم مدد
في دار الحرب شاركوهم فيها خلافا للشافعي رح بعد انقضاء القتال
بناء على ما بينا من الاصل قوله وليس للسوقي سهم اى لا حق لاهل سوق
العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق
على حسب حاله فارسا او راجلا واذا لم يكن للامام ما يحمل عليه الغنائم

اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم يقسمها والاصل في هذا الامام
اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا
اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او
لبعضهم لا يجبرهم في رواية لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته
في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة فيجبرهم في رواية لانه دفع ضرر العام بتحميل
ضرر خاص قوله ويجوز للعسكر ان يعلفوا في دار الحرب ويأكلوا الطعام
ويدهنوا بالدهن لاطلاق قوله عم في طعام خيبر كلوها ولا تحملوها ولان
الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه
حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة ذهابه ومكثه والاياب
والشرى منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة قوله
ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا
لان هذه الاشيا يستصحبها الغازي فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمس
الحاجة اليها بان يموت دابته او انقطع سيفه فاعتبرنا حقيقة الحاجة
فيستعمل ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء قوله واذا خرجوا الى دار الا
الاسلام لم يجز لهم شي من ذلك لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام
والاباحة اذا ثبتت لشرط تزول بزواله قوله ويردون ما فضل
معهم بعدها اي بعد القسمة ان كانوا اغنياء وينتفعوا به ان كانوا

قبل القسمة ويتصدقون صح

فقراء

فقراء لانه صار في حكم اللقطة فصل قوله
ينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس
من الراجل حتى لا يقع النزاع في قسمة الغنيمة قوله فمن مات فرسه بعد
ذلك اي بعد الدخول في دار الحرب فله سهم فارس وجواب الشافعي على
عكسه فالحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء
الحرب وله ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها
قوله وان باعه او وهبه او رهنه او كان مهرا او مريضا لا يقدر
القتال عليه فله سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه
لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا قوله ومن جاوز راجلا
ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لما قلنا ان الاعتبار للمجاوزة قوله ويقسم
الغنيمة اخماسا اربعة منها بين الغانمين للفارس سهمين وللراجل
سهما وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولابي حنيفة
ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل
سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل

سهم

قوله ولا يسهم لبغل ولا راحلة لان الارهاب لا يحصل بهما اذ لا يقاتل عليهما
قوله والمملوك والصبي والكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا
لما روي انه صلعم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن يرضخ لهم
قوله وللمرأة اذا داوت الجرحى اي يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال قوله وللذمي
اذا اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار والطريق اعلم
ان الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه
منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة
عظيمة ولا تبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والدلالة ليست من عمل الجهاد
ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قوله والخمس الآخر ثلثة اسهم
لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن كان من ذوي القربى فيهم
يقدم عليهم اي من كان فقيرا او مسكينا او ابن سبيل من ذوي
القربى يدخل في فقراء المسلمين ومساكينهم وابناء السبيل منهم ويقدمون
ولا يدخل الاغنياء ذوي القربى شيئ من الغنيمة وقال الشافعي لهم خمس
الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة قسموها

على

على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره
لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة
والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء قوله
واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا شيئا خمس لانه مأخوذ
قهرا وغلبة فكان غنيمة قوله والا فلا اي اذا دخل الواحد او الاثنان
بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال
حربي اخذ قهرا فكان غنيمة والخمس يؤخذ منها ولنا ان الخمس وظيفة
الغنيمة وهي المأخوذ قهرا وعليه لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا يأخذ الا
بحيلة والقهر لا يقع بالحيلة قوله ويجوز النفل قبل احراز الغنيمة وقبل
ان يضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن
اصاب شيئا فله ربعه لان التحريض مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض قوله وبعد الاحراز
نفل من الخمس اي لا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق
الغير تأكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس
قوله والسلب للقاتل سلاحه وثيابه وفرسه والكم وما عليه ومعه
من قماش ومال لا اصره وما معه من مال قوله واذا لم ينفل بالسلب فهو
من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي رحمه الله

السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد نفله مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم
قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال صلعم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من
سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع
ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما رويناه **قوله واذا استولى الكفار**
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان
الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا يصلح سببا للملك على
ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا
للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت
على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه
الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحال حالا ومآلا **قوله فان ظهرنا**
عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان
شاء لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له
حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة

قبل

قبل القسمة عامة فقل الضرر فياخذه بغير قيمة **قوله وان دخل باجر**
فاشتراه فمالكه ان شاء اخذه بثمنه وان شاء تركه اي لو دخل تاجر
دار الحرب فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالا
خذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلنا **قوله وان وهب له اخذه بالقيمة** اي ان وهبوه لمسلم اخذه
المالك القديم بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يصح ابطاله عليه الا
بالقيمة كما لو كان **قوله وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم**
ملكوها لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام
ودار الاسلام والاستيلاء متى ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد
قوله ولا يملكون علينا مكاتبنا ومدبرنا وامهات اولادنا واحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح
والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه يثبت الحرية فيه من وجه
بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء **قوله وان ابق اليهم عبد لم يملكوه** اي لو ابق
عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار

الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسها بالخروج من دارنا لان سقوط
اعساره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له بالاسعاع وقد زالت يد المولى فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا خرج عبيدهم
الينا مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لما روي ان
عبيدا من عبيد طايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى
بعضهم وقال هم عتقا الله فقط ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى
من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه
الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتدا فلهذا كان اولى قوله
واذا اشترى المستامن عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق
عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام
الشرط وهو تباين الدار مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام
مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب
قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان لا يتعرض بشيء من دماهم

واموالهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدرا والغدر حرام قوله وان اخذ شيئا واخرجه يتصدق به لانه ملكه
ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر
فاوجب خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به فصل قوله
واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له الامام ان اقمت سنة وضعت
عليك الجزية فان اقام صار ذميا فيوضع عليه الجزية والاصل ان
الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا
لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما
بسنة لانها تجب مدة فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان
رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير
ذميا قوله ولا يمكن من العود الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض
كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين
قوله وكذلك ان وقت له الامام دون السنة كالشهر والشهرين فاقام
اي بعد ذلك او اشترى ارض خراج فاذا وضع عليه خراجها تصير ذميا لان خراج الارض
بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد الشرى

فلا تصير ذمياً لانه قد يشتريه للتجارة قوله او تزوجت بذمي اي يصير ذمية لانها التزمت المقام تبعاً للزوج قوله ولو تزوج اي الحاكم المستأمن ذمية لا تصير ذمياً لانه يمكنه ان تطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً المقام قوله والجزية ضربان ما يوضع بالتراضي فلا يتعدى عنها كما صالح رسول الله صلعم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه قوله وجزية يبتديها الامام اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وقال الشافعي يضع على كل حالم ديناراً او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله صلعم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة ديناراً او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجب قتله بسبب الكفر كالصبيان والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجبت بدلاً عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله قوله يجب في اول الحول يؤخذ

في كل شهر بقسطه اعلم ان الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره لانه حق مالي لا يتكرر الا بتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي الحول كالزكوة ولنا انها تجب بدلاً عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي فتعذر ايجابها بعد مضي الحول فتجب في اوله قوله ويوضع على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قوله والمجوس لانه عم وضع الجزية على المجوس قوله وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب بالنص الا ان نقول عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم قوله دون العرب والمرتدين لان كفرهم قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة قوله ولا جزية على صبي ولا امرأة لانها وجبت بدلاً عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان قوله ولا عبد ولا مكاتب وكذا المدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا يجب بالشك قوله ولا زمن

ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير لما قلنا قوله ولا الرهبانين المنعزلين
لانه لا يجوز قتلهم والجزية في حقهم بدل عن القتل قوله ولا فقير غير معتمل
وهو الصحيح القادر على الكسب لان عثمان رضي الله عنه لم يوضعها
على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وفيه خلاف الشافعي
قوله ويسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي رحمه الله فيهما له انها وجبت
بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض
لهذا العارض كما في الاجرة ولنا قوله عم ليس على المسلم جزية ولانها وجبت
عقوبة على الكفر وهي يسقط بالاسلام ولا يقام بعد الموت قوله واذا اجتمعت
حولان تداخلت وقالا والشافعي لا يتداخلان لان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن
فيما نحن فيه بعد توالي السنين ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار
على الكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود قوله وينبغي ان
يؤديها بنفسه قائما والآخذ قاعدا ويقال له اد الجزية يا عدو الله
تحقيقا لمعنى الصغار قوله ولا ينقض عهدهم الا بالالحاق بدار
الحرب او ان يغلبوا على موضع فيحاربوننا فيصير احكامهم كالمرتدين
معناه في الحكم بموته بالالحاق لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة
عن الفائدة وهو دفع شر الحراب الا انه اذا ظفر فانهم يسترقون والجبهم

على الاسلام بخلاف المرتد وهذا لان تقريره على كفره جائز وقتله غير لازم لانه
لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا بأس بان يعطي الى الذمة
قوله ويؤخذ اهل الذمة بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومرا
كبهم ولا يركبون الا الحمر ولا يحملون السلاح وانما يؤخذون بذلك اظهارا
للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا
يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامله معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف
يشده على وسطه قوله ولا يحدث كنيسة ولا بيعة لقوله عم لا خصا
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها قوله ولا صومعة في دار الاسلام اي
الصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة قوله ويعاد القديمة اذا انهدمت
لان الابنية لا يبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة قوله
ويؤخذ من نصارى بني تغلب ضعف زكوة المسلمين ويؤخذ من نسائهم
وكذلك يضعف العشر في اراضيهم لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يؤخذ
من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها
ما شئتم ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمراة من اهل
وجوب مثله عليها قوله ومولاهم في الجزية والخراج كمولى القرشي اي

يوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر رحمه الله يضاعف عليه لقوله عم ان مولى القوم منهم ولنا ان
هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا لا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا
كان نصرانيا قوله ويصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب
ومن الاراضي التي اجلى اهلها عنها وما اهداه اهل الحرب الى الامام في
مصالح المسلمين كارزاق المقاتلة وذراريهم وسد الثغور وبناء القناطر
والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والمفتين والعلماء والعمال قدر
الكفاية لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو
معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال **فصل**
ارض العرب ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن و
بمهرة الى حد الشام لان النبي عم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا
الخراج من ارض العرب قوله والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن العلث او الثعلبية الى عبادان لان عمر رضي الله عنه
حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع
على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجتمعت الصحابة
رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قوله وارض السواد مملوكة لاهلها

ويجوز تصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها
ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها قوله
وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى
العبادة وكذا هو احق حيث يتعلق بحقيقة الخارج وما فتحت عنوة واقر
اهلها عليها او صالحهم فهي خراجية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به قوله سوى مكة لان رسول الله صلعم فتحها عنوة وتركها
لاهلها ولم يوضع الخراج قوله ومن احيا مواتا يعتبر بحيزه فان — والبصرة عشرية
كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض
العشر فهي عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له
حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكان
القياس في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة
وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قوله ولا يجتمع عشر وخراج في
ارض واحدة وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا
في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع عشر
وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لانه لم يوظفه مكررا

قوله والعشر يتكرر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج قوله واذا
غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما
اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج
قوله فان عطلها مالكها فعليه خراجها لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته
قوله والخراج نوعان مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر ووظيفة كالذي
على ما وضع عمر رضي الله عنه وهو على كل جريب يبلغه الماء صاع ودرهم
وجريب الرطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم هذا
هو المنقول من عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب
ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
فكان اجماعا منهم قوله وما لم يوضع عمر رضي الله عنه كالزعفران والبستان
وغيره توضع عليه بحسب الطاقة ونهايتها نصف الخارج لانه ليس
فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه
لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين

قوله وينقص من ذلك عند العجز ولا يزاد عند الطاقة اي فان لم يطق ما وضع
عليها ينقصه الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول
عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق و
لو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة
الريع فيجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قوله واذا اشترى المسلم
ارض الخراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا
ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه
للمسلم من غير كراهة فصل يحبس المرتد ثلثة ايام ويعرض
عليه الاسلام ويكشف شبهته فان اسلم والا قتل لان الظاهر انه اعتراه
شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو يحتاج الى التفكر ليتبين له
الحق ولا ذلك الا بمدة ومدة النظر مقدرة بثلثة ايام في الشرع وقالوا العرض
غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في مثله غير واجب قوله
فان قتله احد قبل العرض لا شيء عليه لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب قوله واسلامه ان يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الاديان
سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري
عن اليهودية ومن النصراني بالتبري عن النصرانية ومن المرتد بالتبري عن

كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان سترد عا اسقط الجزية
كفاه لحصول المقصود قوله ويزول ملكه زوالا مراعى فان اسلم
عاد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود وهذا لانه مكلف محتاج
فيبقى ملكه ما دام حيا وله ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما
يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه تقرير حربيا
حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانها مانعة للنفس في العصمة ولانه هالك حكما فصار
كالهالك حقيقة وثمة يزول ملكه وما لكنه فكذا هنا قوله وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون
التي عليه وقال الشافعي رحمه الله تبقى موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار
كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا
كما في الموت الحقيقي قوله وتنقل اكساب في الاسلام الى ورثته المسلمين
واكساب الردة فيء وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا
والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا وقالا كلاهما

لورثته لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق عندهما فينتقل بموته
الى ورثته ويستند الى ما قبل ردته لما عرف وله ان ابي حنيفة انه يمكن الاستناد
في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط وجوده قبل الردة قوله ويقضى ديون الاسلام
من كسب الاسلام وديون الردة من كسبها في رواية عن ابي حنيفة
لان كل حالة تخالف حالة الاخرى فيتعلق دين كل حالة بكسب يوجد
في تلك الحالة قوله وتصرفه في امواله ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده
المأذون لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة
لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه
كالبيع والشراء والاعتاق والرهن فعند ابي حنيفة رحمه الله موقوف
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله نافذ لان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ
الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لبقائه قبل موته
عندهما لما عرف ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا لما عرف في توقف الملك
وتتوقف التصرفات بناء عليه قوله وان عاد مسلما في وجه في يد وارثه

من ماله اخذه لان الوارث انما يخلف فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج
اليه فيتقدم عليه بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض قوله واسلام الصبي
العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال
زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد
لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبه
المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي
عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله
في الردة انها مضرة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه يتعلق به
اعلى المنافع لما عرف ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد
للحقيقة الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة
وهي موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قوله والمرتدة لا تقتل وقال
الشافعي يقتل لاطلاق قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا
ان النبي صلعم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار
الاخرة اذ تعجيلها يخل معنى الابتلاء وانما عدل عنه في حق الرجال دفعا
لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية

قوله

قوله ويحبس ويضرب في ذلك كل ايام حتى يسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله بعد الاقرار فيجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد ويضرب
مبالغة في الحمل على الاسلام قوله ولو قتلها انسان لا شيء عليه لاطلاق الاذن
من صاحب الشرع قوله ويعزر ليفوته امرا هو واجب وتصرفها في
مالها جائزا نفاذا قوله فان لحقت او ماتت فكسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء فصل قوله اذا
خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة
وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم
ولانه اهون الامرين فلعل الشر يندفع به فيبدا به ولا يبداهم بقتال اتفاقا
وهذا اذا لم يعسكروا ولم يجتمعوا فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم
لان خروجهم على الامام وقتالهم مع اهل الدار معصية والقيام بقتالهم
نهي عن المنكر وقد امرنا به فيقاتلهم قوله فان اجتمعوا وعسكروا ابداهم
بدا بقتالهم وان لم يبدؤوا اطفاء لنائرة الشر قبل اضطرامها ولانه لو
انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة
دفع شرهم وقال الشافعي لا يجوز قتالهم حتى يبدؤوا به حقيقة لانه لا يحل قتل
المسلم الا دفعا وهم مسلمون قوله فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع
موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم قوله لا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم

مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب قوله ونحبسها حتى يتوبوا فيردها عليهم
ان يحبس الامام اموالهم دفعاً لشرهم بكسر شوكتهم اما الرد بعد التوبة فلا
ندفاع الضرورة ولا استغنام فيها لما روينا من قول علي رضي الله عنه قوله
ولا باس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة وقال الشافعي لا يجوز
لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى
فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قوله وما جباه البغاة من العشر والخراج
في البلد التي غلبوا عليها لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ باعتبار
الحماية ولم يحمهم قوله فان صرفوه في وجهه فقد وصل الحق الى المستحق قوله
والا اعادوا ان لم يكونوا صرفوه في وجهه افتى اهله ان يعيدوه فيما بينهم وبين
الله تعالى لانه لم يصل الى مستحقه دون الاعادة عليهم في الخراج لان البغاة
مقاتلة فكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك
لانه حق الفقراء واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك ان قتله الباغي وقال
انا على حق وان قال انا على الباطل لم يرثه اعلم انه اذا قتل رجل من اهل العدل
باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق

ورثه وان قتله وقال انا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي لا يرث الباغي في الوجهين اصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعاً
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم لما روي عن
الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة واصحاب النبي عليه السلام متوافرون
واجمعوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل
القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ولان التأويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتأويل
اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى لما عرف تمام والله اعلم

كتاب الكراهية

اعلم ان النهي المقتضي لترك الفعل ان كان مع الجزم فهو التحريم وان كان
لا مع الجزم فهو الكراهة والمراد هنا بيان مدلول هذا النهي وهو الفعل المكروه
قوله المكروه عند محمد رحمه الله حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد
فيه نصا قاطعا وعندهما الى الحرام اقرب والنظر الى العورة حرام لقوله
عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيامة قوله الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة والقابلة
بناء على ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع قوله وقريبا

العورة في الصلوة وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لقوله صلعم
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته قوله وينظر المرأة من المرأة والرجل
الى ما ينظر الرجل لاستواء الجنس والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب
ولوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا وكذا الضرورة قد تحققت الى
الانكشاف فيما بينهن قوله وينظر من زوجته وامته التي يحل له الى
جميع بدنها والاصل فيه قوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى قوله وينظر
من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين
والعضدين والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهو ما ذكر في المتن ويدخل في ذلك
الساعد والاذن والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف البطن والظهر
والفخذ لانها ليست مواضع الزينة قوله ولا بأس بان يمس ما يجوز النظر اليه
اذا امن الشهوة لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية
قوله ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكف ان لم يخف الشهوة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف قوله فان خافها
لا يجوز لاطلاق ما روينا من قوله عم من نظر الى محاسن المرأة الحديث

وتحرز عن الحرام قوله الا للحاكم والشاهد انه يجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي
للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة قوله ولا يجوز
ان يمس ذلك وان امن من الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
والمحرم قوله صلعم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم
القيامة قوله والعبد فيما ينظر من سيدته كالاجنبي وقال مالك هو كالمحرم لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا
انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والمراد
بالنص الاماء قال سعيد والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون
الذكور قوله والفحل والخصي والمجبوب سواء لقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل
قوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالتقبيل و
المعانقة لما روي عن النبي عم انه عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل
بين عينيه ولهما ما روي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن
المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قوله ولا بأس بالمصافحة

لانه هو المتوارث قال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه
قوله ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الاعراب يقبلون
اطراف النبي عم ولو لم يكن جايزا لما تركهم ان يفعلوا ذلك **قوله ويحل للنساء**
لبس الحرير ولا يحل للرجال لما روى عدة من الصحابة فيهم علي رضي الله عنهم
ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام
هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم **قوله الا مقدار اربع اصابع كالعلم**
لما روي انه صلعم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة
اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة **قوله ولا باس**
بتوسده وافتراشه وقالا يكره للعمومات الواردة في الباب ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي انه عم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط عبد الله بن
عباس رضي الله عنه مرفقة حرير **قوله ولا باس بلبس ما سداه ابريسم**
ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز
مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي
المعتبرة دون السدى **قوله ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز**
للرجل لما روينا **قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة**
الثوب من ذهب او فضة تحقيقا لمعنى النموذج **قوله ويشد الاسنان**

بالفضة

بالفضة ولا يشد بالذهب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رح
لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما ولهما
ان عرفجة ابن اسعد رضي الله عنه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي عم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة
وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير
لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها **قوله ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال**
والنساء لقوله صلعم في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في
بطنه نار جهنم ولا باس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا ليس كذلك لانهم ما كانوا
من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض**
والجلوس على السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة وقال ابو يوسف
يكره لان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره اذا استعمل موضع
الذهب والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير **قوله ويكره احتكار اقوات الادميين**

والبهائم في موضع يضر بأهله الاصل فيه قوله عم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة
بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره
قوله ولا احتكار في غلة ضيعته ولا ما جلبه اما الاول فلانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله
لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق ما روينا قوله واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يأمره
ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله فان امتنع باع عليه دفعا للضرر
عن الناس قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عم
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى
ارباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة بان يبيع قفيزا بثمانية وهو يشتري
بخمس فيمنع منه فلا بأس بذلك بمشورة اهل البصيرة به دفعا للضرر عن
المسلمين قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغييره قوله ومن حمل خمر الذمي طاب له الاجر
وقالا يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام

لعن

لعن عشرا في الخمر حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة رحه ان المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل فلا يقصد به
قوله ولا بأس ببيع السرقين لانه ينتفع به اذ هو يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا والمال محل البيع قوله ولا يبيع بناء بيوت مكة الا لا بأس
بذلك ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحه الله وقالا لا بأس ببيع
ارضها ايضا لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء
ولابي حنيفة رحه الله قوله عم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث قوله
ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول
العدل حرا كان او عبدا فوجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها
فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل
قول الواحد فيها عدلا او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا ذكرا
او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان
الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم قوله ويقبل
في الهدية والاذن قول الصبي والعبد والامة لان الهدايا تبعث عادة
على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب
في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج

قوله ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان النبي صلعم
نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت قوله ويكره
استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع
وهو مثلة محرمة قوله واللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو لانه ان
قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر وانه لم يقامر
فهو عبث ولهو وقد قال عم لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه
ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله قوله ووصل الشعر بشعر الادمي
اي يكره لقوله عم لعن الله الواصلة والمستوصلة قوله وان يدعو الله
او يقول في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك اي يكره ان يدعو الله
تعالى هكذا وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولاريب في كراهة الثانية
لانه من القعود وكذا الاولى لانه توهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله
بجميع اوصافه قديم قوله واستماع الملاهي حرام لانه روي عن رسول الله صلعم
انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
قوله ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا
القرآن وروي جردوا المصحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قوله
ولا باس بتحليته اي لا باس بتحليته للمصحف لما فيه من تعظيم قوله ونقش
المسجد لان في ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى قوله

ولا

ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره وقال
مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف
في مسجده وهم كفار فالاية محمولة على الحضور استيلاء او طائفين عراة
كما كانت عادتهم في الجاهلية قوله ولا بعيادة اي لا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام
عاد يهوديا مرض في جواره قوله والسنة قلم الاظفار ونتف الابط
وحلق العانة لانه المنقول عن النبي عم القلم في الاول والنتف في الثاني
والحلق في الثالث قوله والشارب اي حلقه سنة وقد حسن الا انه فيه
يستحب قوله ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء
اذا اتزر وغض بصره لما جاز الدخول في الحمام فللاجماع واما اتخاذ الازار
فلاقامة وجوب الستر واما غض البصر فللاحتراز عن المحرم والله اعلم

فصل قوله يجوز المسابقة على الاقدام
والخيل والبغال والحمير والابل وبالرمي لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة ومن رباط الخيل وقال عقبة بن عامر سمعت رسول الله صلعم
يقول الا ان القوة الرمي ولانه يكون في ذلك ترغيبا في اعداد اسباب القتال
قوله فان شرط فيه جعل من احد الجانبين بان قال احدهما ان سبقت

فلك المال و الا فلا شيء قوله او من ثالث لاسبقهما اي لو كان المال
من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا له ان سبقتنا فالمال لك
و ان سبقناك فلا شيء لنا فهو جايز لما روى عن ابي هريرة رض
ان النبي عم قال لا سبق السبق بنصب الباء عبارة عن المال المشروط
للسابق الا في نصل او خف او حافر وعن عثمان رض
انه قيل له اكنتم تراهنون على عهد النبي عم فقال نعم قوله وان شرط
من الجانبين فهو قمار وانه حرام بالنص قوله الا ان يكون
بينهما محلل اي الذي يغرم ان سبق ولا يغرم لو سبق قوله بفرس
كفو لفرسيهما اي يمكن سبق كل واحد من الاخر بناء على انه يشترط
ان يكون سبق كل واحد ممكنا فان كان فرس احدهما ضعيفا نعلم
يقينا انه يتخلف او فرس الاخر فارها نعلم انه يسبق بطل العقد
لان المتخلف انما يركض مع نفسه اذا طمع في السبق ولهذا قال محمد رحه
ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان يتوهم ان يكون
سابقا ومسبوقا قوله ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم
يعطهما اي لو كان الشرط ان يختص المحلل بالاستحقاق وان سبق
كل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج فهذا جايز بالاتفاق بناء على انهما
لما ادخلا بينهما محللا وهو ثالث يشاركهما في المسابقة على انه

ان سبق اخذ ما شرطاه والتزماه وان سبق لم يغرم شيئا فيميل العقد
بذلك عن صورة القمار وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عم
قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما فهو قمار
وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار قوله فيما بينهما ايهما سبق اخذ
من صاحبه اي لو شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كل
واحد من غير المحلل ان سبق اخذ ما اخرج وما اخرج الاخر ايضا ففي
جواز هذه المعاملة على هذا الوجه روايتان وجه المنع ان كل واحد من
السابقين يغنم مرة ويغرم اخرى فكان قمارا وجه الجواز ان هذه
عادة المسابقة فلا يرضى باذل المال بمجرد الاحراز ان سبق ويدخل
المحلل الواحد الذي ياخذ ولا يعطي مال العقد عن صورة القمار

وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسئلة واراد الرجوع
الى الشيخ وجعلا على ذلك جعلا صحة وفسادا اعلم انه يشترط ايضا
ان يكون الاصابة ممكنة لا ممتنعة ولا واجبة وكذا الاعلام الموقف الذي
يعد بان بالحركة والغاية التي يجريان اليها وقيل يشترط ان يكون
ما ورد عليه العقد عدة القتال لان المقصود منه التاهب له ويجوز
التردد بالسبوق والرماح لانه من اعظم عدد القتال والمنع الحاجة
الى تعلمه وفي تجويز السبق حمل عليه ويجوز المسابقة على الاقدام بعوض

وبغير عوض وكذا المضارعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم صارع ركانة
على شاة **فصل في الكسب** وافضله
الجهاد لان فيه مصلحة الدارين ثم التجارة لما فيها من مصلحة الدنيا لكل
واحد من العاقدين ثم الحراثة لما فيها نفع الزارع ثم الصناعة لانه
يتطرق فيها ما لا ينبغي غالبا قوله ومنه اي ومن الكسب ما هو فرض وهو
الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لانه يوصل الى
اقامة الفرض فكان فرضا لما عرف قوله ومستحب وهو الزيادة
على ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا لقوله عم من طلب
الدنيا حلالا تعففا عن المسألة وسعيا على عياله وتعطفا على جاره لقي الله
ووجهه كالقمر ليلة البدر قوله ومباح وهو الزيادة للتجمل بناء على انه
الاصل قوله ومكروه وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل
بناء على انه موصل الى المكروه فكان مكروها قوله والاكل على مراتب فرض
وهو ما يندفع به الهلاك لقوله عم لنفسك عليك حق فكلها الى الاية
قوله ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ومن
الصوم لانه يفضي الى امر مستحب فكان مستحبا قوله او مباح وهو ما زاد
الى الشبع ليزداد قوة البدن عملا بالاصل للاباحة قوله وحرام
وهو الاكل فوق الشبع لانه يدعو الى تهييج الشهوة على المهلكة وقد قال عم

فوق صح

ماملا

ما ملا ادمي وعاء شرا من بطنه حسب ابن ادم لقيمات يقمن صلبه قوله
الا اذا قصد به صوم الغد او لئلا يستحي الضيف فصار مباحا
بناء على انه لما تعارض جهة كونه حراما مع جهة كونه مستحبا سقط كل
واحد منهما فبقي التمسك بالاصل المقتضي للاباحة قوله ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات لانها يكون سببا
لترك ما هو فرض او واجب او سنة قوله ومن امتنع من الميتة حالة
المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات ياثم ولم ياكل حتى مات ياثم لانه
لما ابيح في هذه الحالة فبالامتناع عن الاكل صار ساعيا لاهلاك نفسه
فياثم قوله ومن امتنع من التداوي حتى مات لم ياثم لما فيه من التوكل
على الله قوله ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه عملا بالدلايل المبيحة للاكل
قوله وتركه افضل لانه سبب القهر للنفس الامارة قوله واتخاذ
الاطعمة اي اكثر من قدر الحاجة ووضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة
سرف لانه من عادة المسرفين قوله ومسح الاصابع والسكين بالخبز
ووضع المملحة على الخبز مكروه لانه فيه ترك اكرام الخبز وقد قال عم
اكرموا الخبز فانه من مائدة السماء قوله وسنن الطعام البسملة في اوله
والحمد لله في آخره للاخبار الواردة فيه قوله وغسل اليدين قبله وبعده
قال صلى الله عليه وسلم بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده قوله

ويبدا بالشاب قبله لان احتمال التلويث فيهم اكثر وبالشيوخ بعده
لان الاكرام فيه وتجب اي اداء وعيه لنقل الماء الى الثبوت لكونه موصلا
الى اقامة الواجب قوله ومن الخزف افضل لانه اقرب الى التواضع قوله
وينفق على نفسه لقوله عم لنفسك عليك حق الحديث قوله وعياله
لقوله تعالى المولود له رزقهن الاية ولعمومات ايضا قوله سرف ولا
تقتير اذ كل واحد منهما ممنوع قوله ومن اشتد جوعه حتى عجز عن
طلب القوت يفترض على كل من علم به ان يطعمه فان قدر على الكسب
لزمه ان يكتسب وان عجز عنه لزمه السؤال فان ترك السؤال حتى
مات اثم بناء على ان صيانة النفس عن الهلاك واجب وترك الواجب
يوجب الاثم قوله ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لان السؤال
مذلة وقد قال صلعم ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا لله عز وجل ولا خر ورده
او الكان له قوت يومه ويكره اعطاء سؤال المسجد لانه يستلزم المرور
بين يدي المصلي غالبا وقد قال صلعم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
من الوزر لوقف اربعين قوله وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي
بين يدي المصلي لا يكره لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولا يجوز قبول
هدية امراء الجور لان اكثر اموالهم حرام وانه يقوم مقام الكل قوله الا
اذا علم ان اكثر ماله حلال لما بينا ان الاكثر يقوم مقام الكل قوله و لبس

الوشي سنة لانه اتخذه النبي صلعم والصحابة رضي الله عنهم وينبغي للرجل
ان يجيب لكونها سنة وان لم يفعل اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة
فقد عصى قوله ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها
بناء على ان المباح له الاكل على ملك المبيح ولا يجوز الرفع والاعطاء من ملك
الغير الا باذنه قوله ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم لا يجيب اي
ينبغي ان لا يحضر لان حق الدعوة لم يلزم ههنا لانه لم يخلص سنة وان لم
يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه امر بالمعروف والا اي
وان لم يقدر على المنع ان كان اللهو على المائدة لا يقعد لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان لم يكن اي اللهو على المائدة
ان كان مقتدى به لا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين وربما يعتقد البعض الحل حين راه ساكتا يصنع بين
يديه اللهو قوله وان لم يكن اي مقتدى قعد اي فلا باس بالقعود لان اجابة
الدعوة سنة قال صلعم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها
لما اقترنت به من البدعة قوله والكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة
ويدفع الحر والبرد بالكتاب والسنة والاجماع لما عرف قوله وينبغي ان يكون
من القطن والكتان لانه ابعد من الكبر والخيلاء قوله بين النفيس
والرديء بناء على ان الوسط خير الامور قوله ومستحب وهو ستر العورة

واخذ الزينة لانه اقتداء باكثر الصحابة رضي الله عنهم والتابعين قوله
ومباح وهو الثوب الجميل للتزيين لان الصحابة رضي الله عنهم يلبسون
الثوب الجميل وادنى مراتب افعالهم الاباحة قوله ومكروه وهو اللبس
للتكبر لان التكبر حرام وما يكون وسيلة اليه يكون حراما قوله ويستحب الابيض
لانه صلعم يحبه ويختاره اكثر الصالحين ايضا قوله ويكره الاحمر والمعصفر
بناء على ان اكثر لباس اليهود والنصارى ذلك قوله والسنة ارخاء طرف
العمامة بين كتفيه قيد شبر لانه صلعم فعل كذلك على سبيل المواظبة
وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس والكل منقول منه عم
والصحابة والائمة المقتدى قوله واذا اراد ان يجدد لفها كما لفها يعني كورا
كورا لان ذلك احسن من رفعها عن راسه والقائها في الارض دفعة
واحدة للعادة الفاشية فيما بين الصلحاء قوله والكلام منه ما يوجب
اجرا كالتسبيح وامثاله مثل التكبير والتهليل وغير ذلك اذ كل واحد
من هذه الاشياء يوجب الاجر باشارة الكتاب وعبارة الحديث واجماع
اهل السنة قوله وقد ياثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه
لان الذاكر يعمل الفسق بناء على ان عصيان الرب مع ذكره اعظم قوله وان
سبح فيه للاعتبار وهو النظر في عاقبة الامر والانكار فحسن
لانه يكون سببا انه يباشر مثله قوله ويكره فعله اي التسبيح قوله للتاجر

عند فتح متاعه لانه يكون تعظيما للمتاع وما ينبغي لاحد ان يعظم المتاع
بالتسبيح قوله ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه اراد
به قراءة مقرئ زماننا لانه يغير حروف الكلمة ومعناها وانه غير جائز
بالاتفاق قوله وقيل لا بأس به اذا لم يغير حروف الكلمة قوله وعن النبي
عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف و
التذكير فاظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره ابو حنيفة
رحمه الله قراءة القرآن عند القبور لفوات التفكر والتدبر لاجل هذه
القبور ولم يكره محمد رح وبه ناخذ للعادة الغالبة وهي من احد الحجج
وعملا بالاخبار الواردة فيه قوله ومنه اي ومن الكلام قوله ما لا اجر فيه ولا
وزر كقولك قم واقعد ونحو ذلك بناء على ان كل ما تعذر دفعه تعزز عفوه
قوله وقيل لا يكتب عليه يعني يعبر عن هذا النوع من الكلام بعبارتين قوله
ومنه ما يوجب الاثم كالكذب وهو الخبر الذي لا يطابق الواقع لانه محرم في الاديان
كلها قوله والنميمة والغيبة والشتيمة وقد قال صلعم اياكم والكذب
وقال عم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم فقال صلعم اذا
ذكرت اخاك بما يكره ذلك وان كان فيه اذ لو لم يكن فيه كان بهتانا وقال
صلعم النمام شر الناس وهو ذو الوجهين الذي ياتي هولاء بوجه وهولاء
بوجه وقال صلعم لا تشتم اخاك فانه يورث العداوة قوله والكذب محظور

الا في القتال للخدعة في الصلح بين اثنين وفي ارضا الاهل فانه صلح
ليس الكذب الذي يصلح بين الناس وقال عم الحرب خدعة وارضا
الاهل في معنى ما ورد به الحديث قوله وفي دفع الظالم عن الظلم لان
فيه اصلاح حاله فكان داخلا تحت النص قوله والتعريض به يكره
بناء على ان الشي المفضي الى الحرام حرام قوله الا لحاجة لما بينا قوله
ولا غيبة لظالم ولا اثم في السعي به لقوله عم اذكروا الفاجر بما فيه
قوله ولا غيبة الا المعلومين فان اغتاب لاهل قرية فليس بغيبة
بان قال مثلا ان اهل قرية كذا بخلا او قوم سو لا يكون غيبة لان فيهم
البر والفاجر وعلم انه لم يرد الجميع والكف عن ذلك افضل قوله واذا
ادى الفرايض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس
به بناء على ان الاصل في الاشياء الاباحة الا ان تركه اولى اقتداء بالسلف
الصالح قوله وكره محمد رحمه الله ارخاء الستر على البيت لانه نوع من عادة
العجم وقد قال عم اياكم وزي الاعاجم ولا باس بستر حيطان البيت للبرد
ويكره للزينة لان الاول للمصلحة والثاني للتكبر قوله ومن قنع بادنى
الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في الآخرة فهو اولى عملا بالنصوص
المقتضية لاولوية الآخرة

كتاب الصيد

اعلم ان الله عز وجل تمم احسانه وعظم على خلقه امتنانه ووسع بفنون

المكاتب ارزاق العباد وندب من بينها الى الاصطياد فقال جل
جلاله وعز نعاوه واذا حللتم فاصطادوا قوله وهو جايز بالكتاب وهو
ما تلونا والسنة وهو قوله عم الصيد لمن اخذ والاجماع ولانه نوع اكتساب
وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان جايزا كالاحتطاب تمكينا للمكلف
من اقامة التكاليف قوله بالجوارح المعلمة الاصل فيه قوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب المكلبين المسلطين
قوله والسهام المحدودة لما يحل اكله لاكله وما لا يحل لجلده وشعره
والجوارح ذو ناب او مخلب اذا الجارح من الحيوان يحصل بهما قوله
ولابد فيه من الجرح لما تلونا قوله وكون المرسل والرامي مسلما او كتابيا
وذكر اسم الله تعالى عند الارسال والرمي يعني ان حل التناول بالاصطياد
مختص بشرايط منها ان يكون الصايد من اهل الزكوة وذابا نبعقل
الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح
والتسمية وان يكون له ملة الاسلام دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم قوله وان يكون الصيد ممتنعا
اذ لو كان مستانسا لا يحل بذكوة الاضطرار قوله ولا يتوارى عن بصره
ولا يقعد عن طلبه حتى لو وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روي

المكلب بالضمة وفتح اللام
الذي يعلم الكلاب الصيد
ابن السكيت معلم الكلب
مكلب وكلاب اي
صاحب صيد بالكلاب
اصمعي

عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعلك هوام الارض
قتلته ولان احتمال الموت بسبب اوقاع فما ينبغي ان يحل الكل لان الموهوم
في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان لا يعري الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز
عن توار يكون بسبب عمله قوله وتعليم ذي الناب ترك الاكل اي
تعليم الكلب ترك الاكل ثلث مرات قوله وذي المخلب الاجابة اذا دعي وحده
اي تعليم البازي الاجابة اذا دعي وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه
ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان
اية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الا
جابة اية تعليمه اما الكلب فهو الوف معتاد الانتهاب فكان اية تعليمه
ترك مألوفه وهو الاكل قوله ويرجع في معرفة التعليم الى اهل الخبرة بذلك
بناء على ان المرجع في موقعه مثله عرف اهله قوله فان اكل اي الكلب او ترك
الاجابة اي البازي بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله اي لو انه صاد صيودا ولم ياكل منها
ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما اما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة
فيه بالاتفاق لانعدام المحل وما ليس بمحرز بان كان في المفازة فقد
يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عند ابي حنيفة رح

خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة
قد ينسى ولانه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا
اكل تبينا انه ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود لان حصول المقصود باكل الصائد فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء قوله وان ترك التسمية ناسيا يحل الاكل وان تركها
عامدا لا يحل وقال الشافعي يحل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك
التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي وقول من قال يحل في الوجهين مخالف للاجماع فانه
لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن
عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
له قوله عم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا قوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بيناه و
السنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي قال له النبي عم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على
نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح الله احتج باطلاق
الاية قوله ولو رمى بسهم واصاب صيودا او ارسل على صيود فاخذها

غيره او ارسله الى صيد فاخذ غيره حل ما دام في جهة ارساله
بناء على ان المعتبر التسمية على الالة وقد وجد قوله ولو ارسله ولم يسم
ثم زجره اي المرسل فتح وسمى او ارسله مسلم فزجره مجوسي او بالعكس اي ارسله
مجوسي فزجره مسلم فالمعتبر حالة الارسال لان الذهاب عقيب الارسال
حصل طاعة للمرسل فانعقد الارسال سببا لملك المرسل والانزجار
عقيب الزجر محتمل فلا يبطل حكم الاول بفعل الثاني قوله وان اكل منه
الكلب لم يؤكل لانه ترك ما صار به عالما فحكم بجهله فلا يؤكل قوله ولو شرب
من دمه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث يشرب ما لا يصلح
لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له قوله ولو اخذ منه قطعة فرماها ثم اخذ
الصيد وقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لو اكل من نفس الصيد بعدما اخذ
صاحبه لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى قوله وان اكل
منه البازي يؤكل لما بينا ان آية تعليمه الاجابة عند الدعوة والاكل لا يدل
على انه غير معلم قوله وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذا لو كان في الرمي
اي لو ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى
مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل قوله
وان شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا او كلب مجوسي لا يؤكل

لما روينا

لما روينا في حديث عدي قوله ولو سمع حسا فظنه آدميا فرماه او ارسل
كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه قوله وان وقع الصيد
في الماء او على سطح او جبل او سنان رمح ثم تردى الى الارض لا يؤكل
لانه المتردية وهي حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
وكذا السقوط من عال قوله ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد قوله وفي طير الماء ان اصابه
الماء الجرح لم يؤكل والا اكل اي ان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم
تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما لو وقع غير المائي في الماء قوله
ولا يؤكل ما قتله البندقة والحجر والعصا لانه يدق ويكسر ولا يجرح قوله
والمعراض بعرضه فان خرق الجلد بحده اكل لقوله عم فيه ما اصاب بحده
فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل قوله وان رماه بسيف فابان عضوا
منه اكل بناء على ان موته مضاف الى الجرح بيقين دون العضو وقال الشافعي
رحمه الله اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل البائن والمبان
منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو
ميت قوله فان قده بنصفين اكلا وان قطعه اثلاثا اكل الكل ان كان
الاقل من جهة الرأس لانه بمنزلة الذبح والنحر وان كان الاكثر مما يلي الرأس
لم يؤكل الاقل لانه يدخل تحت قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت

قوله ومن رمى صيدًا فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل لاحتمال الموت
بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكوة الاختيار ويضمن للاول قيمته
غير نقصان جراحته لان الثاني اتلف بالرمي صيدًا مملوكًا لانه ملكه بالرمي
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذا
اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان اوله بحال يجوز ان يسلم الصيد
منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافًا الى الثاني
قوله وان لم يثخنه الاول اكل لانه مذكاة قوله وهو للثاني لانه الاخذ و
قد قال صلعم الصيد لمن اخذ

كتاب الذبائح

الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس
من اللحم الطاهر قوله الذكوة اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة
واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق والثاني كالبدل عن
الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية قوله
وشرطها التسمية بالنص وكون الذابح مسلمًا او كتابيًا والاصل فيه
قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه
الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ويدخل فيه الكتابي الحربي
والذمي والعربي والتغلبي لاطلاق النص قوله فان ترك التسمية ساهيًا

حل عند الامامين خلافًا لمالك رحمه الله وقد مر بيانه قوله وان اضطجع
شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم يؤكل وان ذبح بشفرة اخرى
اكل وهذا بناء على ان التسمية في ذكوة الاختيار عند الذبح وهي على المذبوح
وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان التكليف
بحسب الوسع والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة وعلى هذا يخرج المسائل قوله ويكره ان يذكر مع اسم
الله اسم غيره وان يقول اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل
احدها ان يذكر موصولًا لا معطوفًا فيكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد
بما قال في المتن ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم يوجد فلم يكن الذبح واقعًا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثاني ان يذكر موصولًا على وجه العطف والشركة بان
يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله
بكسر الدال فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالث ان يقول مفصولًا
عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع
الشاة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية

حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال قوله
والسنة نحر الابل وذبح البقر والشاة لموافقة السنة المتواترة
ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح قوله فان عكس كره
ويؤكل لمخالفة السنة وهي لمعنى لغيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا
لما يقوله مالك انه لا يحل قوله والعروق التي يقطع في الذكاة الحلقوم
ومجرى النفس قوله والمري وهو مجرى الطعام والماء قوله والودجان وهو مجرى
الدماء فان قطع هذه الاربع حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي
حنيفة وقالا لابد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين بناء على ان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
اما الحلقوم فيخالف المري فلابد من قطعهما قوله وان قطع ثلثة
منها اكل اي اذا قطع الثلث اي ثلث كان حل الاكل عند ابي حنيفة بناء
على ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع قوله ويجوز الذبح بكل
ما افرى الاوداج ~~ما خلا الظفر~~ وانهر الدم الا السن القائمة والظفر
القائم لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن
والظفر فانها مدى الحبشة قوله ويستحب ان يحد الشفرة لقوله عم
ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته

قوله

قوله ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويؤكل والنخاع
عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي انه عليه السلام نهى ان يبحع
الشاة اذا ذبحت قوله ويكره سلخها قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
الكراهة لزيادة الالم بلا احتياج وجواز الاكل في هذه الصورة لوجود
تمام فعل الذكوة قوله وما استانس من الصيد فذكاته اختيارية
وهو الذبح قوله وما توحش من النعم فاضطرارية اي الجرح في اي موضع
كان لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الا
ختيارية والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول قوله واذا كان
في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم
خلقه اكل وهو قول الشافعي لقوله عم ذكوة الجنين ذكوة امه معناه
ذكاة الام نايبة عن ذكوة الجنين ولابي حنيفة انه اصل في الحيوة
حتى يتصور حيوته بعد موت الام وعند ذلك يفرد بالذكوة وهو
حيوان دموي وما هو المقصود من الزكاة وهو المميز بين الدم واللحم لا
يحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه قوله واذا ذبح
ما لا يؤكل طهر جلده ولحمه الا الخنزير والادمي لان الزكوة لا يعمل فيهما
اما لحرمته او نجاسته وقال الشافعي رحمه الله الزكاة لا يؤثر في جميع ذلك

لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع
بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهرت
كما في الدباغ فصل ولا يحل اكل كل ذي مخلب وكل
ذي ناب من السباع قوله عليه السلام من السباع ذكر عقيب النوعين
فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب
والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة قوله ولا الحشرات
مثل الضب والضبع خلافا للشافعي رحمه الله قوله ولا الحمر الاهلية ولا
البغال ولا الخيل اي لا يحل اكل الحمر والبغال والخيل لما روى خالد بن
الوليد رضي الله عنه ان النبي عم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكل لحم الخيل لحديث
جابر انه صلعم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل قوله ويكره الرخم
والبغاث لانهما ياكلان الجيف والغراب الذي ياكل الجيف قوله والضب
والسلحفاة لانه من الخبائث قوله ويجوز غراب الزرع لانه يلتقط الحب
وليس من سباع الطير قوله والعقعق فقد قال ابو يوسف رحمه الله
سألت ابا حنيفة رحمه الله عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه ياكل
الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فثبت من اصله انه يخلط لا بأس باكله

كالدجاج

كالدجاج وقال ابو يوسف رحمه الله يكره اكله لان غالب اكله الجيف قوله
والارنب لان النبي عم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه
بالاكل منه قوله والجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك والجريث
والمارماهي وقال مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى المستثنى
خبيث ونهي النبي عم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عليه السلام عن بيع
السرطان والصيد المذكور فيما تلاه محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما رواه محمولة على السمك وهو حلال
مستثنى من ذلك لقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قوله ولا يؤكل الطافي منه وقال
مالك والشافعي لا بأس به لاطلاق ما رويناه ولنا ما روى جابر عن النبي
عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما
طفا فلا تأكلوا

كتاب الاضحية

اي ما يضحى به اي يذبح اعلم ان القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك

كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك قوله وهي واجبة على كل مسلم مقيم موسر شاة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وابو يوسف رحمهم الله في رواية وعن ابي يوسف في رواية انها سنة وهو قول الشافعي والاصح انها واجبة عندنا خلافا للشافعي له قوله عم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله صلعم ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والاضحية وصلوة الضحى وقوله عم ضحوا فانها سنة ابيكم ابرهيم عليه السلام ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر يفيد الوجوب وشرط كونه مسلما لانها عبادة فلا يتحقق من الكافر ومقيما لان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر احضارها ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة وموسرا لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب صدقة الفطر قوله واذا اشترك سبعة في بقرة او بدنة جاز ان كانوا من اهل القربة ويريدونها لانه اذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين لانعدام وصف القربة في البعض اما الجواز

فلما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة قوله ولو اشترى بقرة للاضحية ثم اشترك فيها ستة اجزاه وقال زفر لا يجوز لانه اعده للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته ولنا انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة ماسة اليه فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع في حق الاغنياء قوله ويقتسمون لحمها بالوزن بناء على ان الشركة في الموزون قوله ويجزي فيها ما يجزي في الهدي لانها قربة تعلقت باراقة الدم كالهدي فيختصان بمحل واحد قوله ويختص بايام النحر لان القربة باراقة الدم غير معقول وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة فيختص به لما عرف قوله وهي ثلثة افضلها اولها لقوله عم ايام النحر ثلثة اولها افضلها قوله فان مضت ولم يذبح فان كان فقيرا وقد اشتراها تصدق بها حية وان كان غنيا يصدق بثمنها اشتراها او لا لانها واجبة على الغني وانما يجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا خلافا للشافعي لان الشراء من الفقير مقرونا بنية التضحية بمنزلة النذر فاذا تعذر الذبح لفوات وقتها فعليه التصدق كالجمعة تقضى ظهرا بعد فوات وقتها قوله ويدخل وقتها

بطلوع الفجر اول ايام النحر لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم
الصلوة ثم الاضحية الا ان اهل المصر لا يضحون قبل صلوة العيد
واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم من ذبح
قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين قوله ويأكل منها ويطعم الاغنياء والفقراء
ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها واد
خروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا قوله ويكره ان يذبحها
كتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته قوله ولو ذبح اضحية غيره
بغير امره جاز لانه تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان
يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك
مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة فصار كما اذا ذبح
شاة شد القصاب رجلها قوله فلو غلطا فذبح كل واحد اضحية الآخر
جاز لما بينا ويتحللان لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه اضحيته ابتداء جاز
ذلك غنيا كان او فقيرا فكذا له ان يحلله انتهاء قوله فان تشاحا ضمن
كل واحد لصاحبه قيمة لحمه لان الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته فانه

يجب

يجب عليه ان يتصدق بالثمن

كتاب الجنايات

اعلم ان الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس الا ان
في اصطلاح الفقهاء مطلق اسم الجناية يقع على الفعل في النفس والاطراف
فانهم خصوا الفعل في المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم لفعل
مؤثر في ازهاق الحيوة قوله القتل المتعلق بالاحكام خمسة لان انواع
نفس القتل ولا يتعلق به الحكم لا ينحصر في الخمسة كقتل الحربي والقتل
قصاصا والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني
المحصن بل انواع القتل الذي يتعلق به الاحكام خمسة قوله عمد وشبه
عمد وخطاء وما اجري مجراه والقتل بسبب فالعمد ان يتعمد الضرب
بما يفرق الاجزاء كالسيف والليطة والنار وحكمه المأثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من
السنة وعليه اجماع الامة قوله والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عم العمد قود وحرف
التعريف للجنس لعدم المعهود ففيه تنصيص على ان موجب جنس العمد
القود قوله الا ان يعفو الاولياء اعلم انه ان عفى الكل سقط القصاص
مجانا بالاجماع بناء على ان القصاص حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي
والمالك في احد الوجهين او وجب المال عند المصالحة برضا القاتل في حاله

الاكم القتل العمد عند المصالحة وجوب المال او صلح بعضهم او عفوه
فيجب بقية الدية اما جواز الصلح فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
فاتباع بالمعروف الاية نزلت في الصلح واما برضا القاتل فمذهبنا ف
واما في مال القاتل فلان العاقلة لا يعقل العمد كما سياتي واما في فيجب
بقية الدية بان عفى البعض او صالح البعض من الاولياء سقط
القصاص اجماعا وانقلب نصيب الباقين مالا لامراعاة لحقهم
في العوض بقدر الامكان اولانه متعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا
فان العجز عن القصاص ثم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب
للعافي شيء من المال لاسقاط حقه بفعله ورضاه قوله او عنده
بعد استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فيجب الدية في ماله في
ثلث سنين يعني اذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين
وقال الشافعي يجب حالا لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف حالا
والاجل في الخطا للتخفيف وهذا عامد فلا يستحقه ولنا انه مال واجب
بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطا وهذا لان القياس يابى تقوم
الادمي بالمال لتقدم الادمي التاني والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد
به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه قوله ولا كفارة في العمد وعند الشافعي

تجب

تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطا فكان
ادعى الى ايجابها ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق
واليمين الغموس قوله وشبهه اي شبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق
الاجزاء كالحجر والعصا واليد اعلم ان شبه العمد عند ابي حنيفة رح
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد
وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية
باستعمال الة صغيرة لا يقصد بها غالبا لما انه يقصد به غيره كالتاديب
وكان شبه العمد ولا ينقاص باستعمال الة لا يلبث لانه لا يقصد به
الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله صلعم الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير
فحمل عليهما عملا بالاطلاق ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعمل
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غيره من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا
فقصرت العمدية نظرا الى الالة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا
الصغير قوله ويوجبه الاثم اي موجب شبه العمد على القولين الاثم لانه قتل
وهو قاصد بالضرب قوله والكفارة لشبهه بالخطا قوله والدية المغلظة

على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث
من بعد كما لو صالح على الدية فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب
في ثلث سنين لقضاء عمر رضي الله عنه وسنبين صفة التغليظ ان شاء الله
تعالى قوله وهو عمد فيما دون النفس اي ما يكون شبه عمد في النفس
فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون
النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة قوله والخطا ان يرمي شخصا
يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او يرمي غرضا فيصيب آدميا
والفرق بين الاول والثاني ان في الاول هو قاصد في وصول الرمي
الى المحل الذي اصابه ولكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد
او الحربي وفي الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما
قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض فكان في كونه خطأ اقوى قوله
وموجبه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية اما على العاقلة فسنبين ان شاء الله تعالى
قوله ولا اثم فيه للحديث رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث وقيل
المراد منه اثم القتل اما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت حال الرمي قوله وما اجرى مجراه اي وما اجرى
مجرى الخطاء كالنائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطاء اي انه قاتل

خطا

خطأ تقديرا في الشرع لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد
اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز ايضا وانما جعل محروما من
الميراث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في
حرمان الميراث قوله والقتل بسبب حافر البئر وواضع الحجر في غير
ملكه فيعطب به انسان وموجبه الدية على العاقلة لانه سبب التلف
وهو متعد فيه فصار الحافر كالموقع في البئر وواضع الحجر كالدافع فوجبت
الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر قوله
لا غير اي لا كفارة فيه وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع
انزله قاتلا ولنا انه ليس بمباشر للقتل بل يتصل فعله من الفاعل بالمقتول
ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض وانما الحق السبب بالمباشرة في
ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق
الكفارة وحرمان الارث على الاصل قوله وكل ذلك اي العمد وشبه العمد
والخطاء وما اجرى مجراه يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب لما مر بيانه
قوله ولو مات في البئر غما هو معناه انه مات من حيث الغم لا من حيث
السقوط يقال يوم غم اذا كان ياخذ بالنفس من شدة الحر قوله او جوعا
فهو هدر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الحافر اي عاقلته لان التلف
مضاف الى الغم المختنق في البئر فيضمنه الحافر لانه لولا البئر لما تصور

موته بالغم المختنف فيها ولنا ان التلف لم يحصل من السقوط في البير فلم يضف الي الحافر فلا يضمنه لانه ليس بمباشر قتلا ولا مسبب له الاول ظاهر والثاني كذلك لانه انما يصير مسببا الى قتله ان لو كان القتل من السقوط في البير باقامة محل التلف مقام تسبيب التلف وانه معدوم هنا قوله والكفارة عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بالنص قوله ويقتل الحر بالحر وبالعبد والرجل بالمراة والكبير والصغير للعمومات منها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عم العمد قود وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي جنس الاحرار بجنس الاحرار فيحكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد ولنا ما بلونا ورويناه ولا تعارض عاتلاه لانه قيد مقابلة مقتده وفيما تلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس فيه مقابلة الحر بالحر بقي مقابلة الحر بالعبد قوله والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما لذمي قوله ولا يقتلان اي لا يقتل المسلم والذمي بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد

قوله والصحيح بالزمن والاعمى لما تلونا من العمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتعادي قوله ولا يقتل الرجل بولده ولا بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده على الاب قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط بان قتل الاب ام ابنه او اختها او اباها او اخاها او خالها او عمها او واحدا من اقاربها فليثبت لها القصاص عليه ثم ماتت الام فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فسقط لحرمة الابوة قوله والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب اي الجدة من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت كما بينا قوله ومن جرح رجلا عمدا ومات منها فعليه القصاص اي جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود سبب القتل وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا يحز رقبته ولنا قوله صلعم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح قوله ولا قصاص على شريك الاب بان قتل ابنه مع اجنبي والمولى بان قتل عبده مع اجنبي والخاطي اي لا قصاص على الشريك الخاطي بان رمى رجل رجلا عمدا ورماه آخر خطأ فاصاب رميهما كل واحد ومات من ذلك فلا قصاص

على واحد منهما وكذا الصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله ان لا
يجب القصاص على شريكه هو لان في الفعل وان كان عاقلا بالغا بناء على
ان القصاص لا يتجزى فاذا سقط عن احد الشريكين لمعنى سقط عن الآخر
ضرورة عدم التجزي قوله واذا قتل عبد الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له وعبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع صح
فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه قوله واذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة
غير المولى فلا قصاص اصلا اي سواء اجتمعوا مع المولى او لم يجتمعوا لانه
اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الا
ختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يترك
وفاء وله ورثة او اوجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا
بالاتفاق وان لم يكن له وارث ولكن ترك وفاء فللمولى القصاص عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا لانه
اشتبه سبب الاستيفاء الولاء او الملك ولهما ان حق الاستيفاء للمولى على
التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى النزاع
فلا يبالى به قوله واذا كان قصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك
بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار

فيه

فيتوجه الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غايب او كان بين
المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف
الكبيرين لان السبب في شأنه فقال ومسئلة المولين ممنوعة ولئن سلم
فالسبب متجزى وهو الملك بخلاف القرابة قوله وليس للحاضر الاستيفاء
دون الغايب اي اذا كان القصاص بين الكبيرين واحدهما غايب و
ليس للحاضر الاستيفاء لان احتمال العفو من الغايب حال استيفاء
القصاص قايم فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة وذا لا يجوز قوله
واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب والقاضي ان يصالح لانه من الولاية
على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كما في الانكاح قوله
او يصالح اي له ان يصالح لانه في حق المعتوه او الصبي قوله وليس له العفو
لان فيه ابطال حقه قوله والوصي يصالح لا غير اي الوصي بمنزلة الاب في جميع
ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيل اما المقصود
من الصلح المال وانه يجب بعقد الوصي كما يجب بعقد الاب قوله ولا قصاص
في التغريق والتخنيق اي لو خنق رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا في ماء
فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
القصاص غير ان عندهما يستوفى بالسيف وعنده يغرق كما غرق وعلى هذا الخلاف

اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح ولهم انه قتل آدميا معصوما بغير
حق فيجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد من عمل القلب
وهو باطن فتوقف بالسبب الظاهر وهو استعمال الة القاتلة غالبا وقد وجد
وله ان وجوب القصاص تختص بقتل هو عمد محض واذا بان يباشر القتل
بالته والة القتل هي الجارحة لان الجرح في بعض البنية ظاهرا او باطنا وغيره
ينقض باطنا لا ظاهرا والقصاص يستوفى بالسيف لما حققناه وفيه جرح
الظاهر والباطن فلا يتماثلان قوله الا ان يتكرر اي خنق في المصر غير مرة
قتل سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنه
وشره عن العباد قوله ويقتل الجماعة بالواحد اي اذا قتل جماعة واحدا
اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ اهل صنعاء لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة
الاحياء قوله والواحد بالجماعة اكتفاء اي لو قتل واحد جماعة فحضر اولياء
المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وقال الشافعي يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسم الديات
بينهم لانه الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد
فلا تماثل ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله
الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص قوله وان قتله ولي احدهم

اي اذا قتل القاتل ولي احدهم المقتولين سقط حق الباقين لفوات
محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
لان الواجب احدهما واذا مات احدهما تعين الاخر كما اذا قال لامرأته
احديكما طالق فماتت احديهما واذا مات الجاني سقط القصاص لما مر
آنفا قوله ومن رمى انسانا عمدا فنفذ منه الى آخر فماتا فالاول عمد
والثاني خطأ اي فعليه القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته
لانه خطأ في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب آدميا ورميه وان كان
واحدا الا ان الحكمين مختلفان فنزل الفعل الواحد منزلة فعلين
مختلفين لتعدد الاثر معه وكل واحد بحكم فصل ولا
يجري القصاص في الاطراف الا بين مستوى الدية فعلم من ذلك انه لا
تقاص بين الحر والحرة ولا بين الحر والمملوك ولا بين المملوكين في الا
طراف بناء على انها يسلك بها مسلك الاموال فيعتبر قيمتها وهي متفاوتة
قوله اذا قطعت من المفصل لان غير القطع من المفصل لا يجب القصاص
بالاتفاق قوله وتماثلت الاصل فيه قوله تعالى والجروح قصاص وهو
ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص
ومالا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا يعتبر تصغير اليد
وكبرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك قوله ولا قصاص في اللسان

ولا في الذكر لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة قوله الا ان
يقطع الحشفة فانه يجب فيه القصاص لان موضع القطع معلوم كالمفصل
فيمكن اعتبار المماثلة فيها قوله ولا في عظم الا السن وهذا اللفظ مروي عن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عم لا قصاص في العظم والمراد غير السن
ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان
بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد فلو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قوله
فان قلع يقلع وان كسر يبرد لما قلنا قوله ولا قصاص في العين اي لو ضرب
عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة بالقلع قوله الا ان يذهب
ضوءها وهي قائمة فيوضع على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة
المحماة حتى يذهب ضوءها وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله
عنه فشاور اصحابه في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي بالقصاص وبين
طريق الاستيفاء بهذه الصورة فاتفقوا على ما قاله قوله ولا يقطع الايدي
باليد وتجب ديتها اي لو قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد
منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا
اخذ سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس لان الايدي
تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجز فيعتبر

الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى قوله
ومن قطع يميني رجلين قطعا يمينه واخذا منه دية الاخرى بينهما اي لو
قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف
الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي
في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت
الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي
بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في حكمه كالغريمين في التركة قوله فان قطعها احدهما فللآخر دية يده اي لو حضر
واحد من مقطوعي اليد فقطع يد قاطع اليد فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب فاذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قوله
واذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع
المعيب ولا شيء له غيره وان شاء اخذ دية يده لان استيفاء الحق كاملا متعذر
فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي
الناس بعد الاتلاف قوله وكذلك راس الشاج اصغر اي يخير المشجوج لتعذر
الاستيفاء كاملا لانه يتعدى الى غير حقه فان كان اكبر فالمشجوج ان شاء
اخذ بقدر شجته وان شاء اخذ ارشها بان شج رجلا فاستوعبت الشجة

مابين قرنيه وهي لا يستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ
الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه
ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيحة قوله ومن قطع يد
رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء او خطأ بعده اي قتله خطأ بعد البرء او قطع
يده عمدا ثم قتله خطأ او عمدا بعد البرء اخذ بالامرين سواء كانا عمدين او
خطأين او مختلفين تخلل برء او لا الا في خطأين لم يتخلل برء فتجب دية
واحدة اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء او لا فان تخلل
بينهما برء يعتبر كل فعل على حدة ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول
قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل
وان كانا خطأين تجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر
خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ ففي اليد القصاص وفي النفس الدية
وان كان القطع خطأ والقتل عمدا تجب في اليد نصف الدية وفي النفس
القصاص وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل
على حدة فتجب في الخطأ الدية وفي العمد القصاص فان كانا خطأين يعتبر الكل
جناية واحدة اتفاقا فتجب دية وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد رح

يقتل ولا يقطع لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع
بينهما وعند ابي حنيفة رح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء
قتل لان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب
القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع وهو متعذر في القتل او لان الحز يقطع اضافة السراية
الى القطع حتى لو صدر من شخصين تجب القود على الجاني فصار كتخلل
البرء وقد عرف تمامه في موضعه قوله ومن قطع يد غيره فعفى عن القطع
ثم مات فعليه الدية في ماله ولو عفى عن القطع او عن الشجة وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفا
عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو متى اضيف الى القطع
يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان
الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول الساري
والمقتصر وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة
متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
وبالسراية يبين ان الواقع قتل وحق فيه وحقه يوجب ضمانه وكان
ينبغي ان يجب القصاص لانه هو الموجب للعمد الا ان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود فتجب الدية قوله واذا عفا احد الوليين واما

البينة على القتل ثم حضر الآخر فانه يعيد البينة بان قتل رجل وله
ابنان حاضر وغايب واقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه
يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع
لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين لما عرف فينتصب
احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة
دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت من اهله بخلاف الدين
لانه من اهل الملك في الاموال لما عرف واذا كان طريقه الاثبات ابتداء
لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره قوله
رجلان اقر كل واحد بالقتل فقال الولي قتلتماه له قتلهما اي اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا
قوله ولو كان مكان الاقرار شهادة فهو باطل اي لو شهدوا على رجل انه قتله
وشهدوا على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق
ان الاقرار او الشهادة ساوى كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر والمشهود له غير ان
تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا بناء على ان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يمنع الشهادة وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار قوله

رمى مسلما فارتد ثم وقع به السهم ففيه الدية اي رمى مسلما فارتد المرمى
اليه ثم وقع السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه
لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا
ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا
فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمى اليه فيها متقوم الا يرى انه لو رمى
الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد فمات
حل اكله ولكن لم يجب القصاص لاعتبار حالة التلف لانه تغير شبهة
في سقوط العقوبة فتجب الدية قوله ولو كان مرتدا فاسلم ثم وقع به
السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا بناء على ان الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قوله ولو
رمى عبدا فاعتقه ففيه القيمة اي لو رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه
السهم فمات فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته
قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم لان موجب
السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرح
ثم اعتقه مولاه لانقطعت سراية جنايته ولم يضمن دية ولا قيمة ولهما
انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته

كتاب الديات

الدية اسم المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس
قوله الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
وحقاق وجذع اعلم ان صفة التغليظ عند ابي حنيفة وابي يوسف
مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال
محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون منها
كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل لهما قوله عم الا ان
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون
منها في بطونها اولادها ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلعم
في نفس المؤمن مائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانه
تجب في الخطأ اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب
مقدر بمائة من الابل فقد قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من
الابل فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان
من وجه قوله وفي غير المغلظ عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض
وبنات لبون وحقاق وجذع اعلم ان الدية في الخطأ مائة من الابل
اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض

وعشرون

وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
فانه روي عن النبي عم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قلنا
قوله او الف دينار او عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الدراهم
اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم قضى بذلك
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم قوله ودية المراة نصف ذلك اي دية المراة على النصف
من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا
الى النبي عم قوله ولا تغليظ الا في الابل لان التوقيف فيه قوله ودية
المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة
الاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم
والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عم جعل دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
قوله وفي الدية النفس وكذا الانف الاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب
ان النبي عم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
هكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلعم لعمرو بن حزم رضي الله عنه

والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الادمي على الكمال تجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه
وهو ملحق بالادمي من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلعم
بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة قوله
والذكر اي في قطع الذكر الدية لانه تفوت به منفعة الوطئ والايلاد
واستمساك البول وغير ذلك قوله والحشفة اي في قطع الحشفة الدية
لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قوله
والعقل اي في العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده قوله والشم والذوق والسمع والبصر
اي اذا ذهب شمه او ذوقه او سمعه او بصره ففيه دية كاملة لان كل واحد
منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات
في ضرب واحد ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قوله واللسان لفوات
منفعة مقصودة وهو النطق قوله وبعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الالة قائمة قوله والصلب اذا منع الجماع اي
اذا ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة
قوله كذا اذا احدبه اي تقدر على قضاء الشهوة ولكن لم يستمسك
البول تجب الدية بناء على ان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا تفويت

الصورة
الصلوة

الصورة قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه
دية واحدة بالاجماع بناء على ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل
ضربة بنفسها بعض الحرج قوله وما في البدن اثنان ففيهما الدية كالعينين
واليدين والرجلين وثدي المرأة وغيرها ففي احدهما نصف الدية
بناء على ان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية قوله وما فيه اربعة كاشفار العينين ففي
احدها ربع الدية بناء على الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة فيكون
في احدها ربع الدية قوله وفي كل اصبع عشر الدية لقوله عم في كل اصبع
عشر من الابل ولانه في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية
كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها قوله ويقسم على مفاصلها اي يقسم دية
الاصابع على مفاصلها ففي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصابع وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع قوله والكف تبع الاصابع اعلم ان في قطع
اصابع اليد الواحدة نصف الدية وان قطعها مع الكف ففيه ايضا
نصف الدية لقوله عم في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان

الكف تبع للاصابع لان البطش بها فلا يفرد له بالحكم قوله وفي كل سنة نصف
عشر الدية لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى في كل سن خمس من الابل
قوله فان قلعها فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة
من الله عز وجل وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن
صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة
قوله وفي شعر الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية لانه ازال الجمال على الكمال
قوله وكذلك اللحية اي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه تفويت منفعة
الجمال قوله والحاجبان اي اذا حلق الحاجبين ولم ينبتا الدية لفوات
الجمال على الكمال قوله والاهداب اي لو حلق اشفار العينين تجب الدية
وفي احدها ربع الدية لانه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة
دفع الاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل
كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها قوله
واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها اي لو ضرب عضو رجل فاذهب
منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان
الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة قوله وفي الشارب
اي فيه حكومة عدل في الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض اطرافها قوله

وطية

وطية الكوسج اعلم ان لحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فان كان
على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض
الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال
وهذا كله اذا كان فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا شيء عليه
قوله وثدي الرجل اي فيه حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة
والجمال قوله وذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي فيه دية كاملة
لانه صلح وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا
العضو الانزال والاحبال فاذا عدمت قبل الجناية هذه المنفعة فلا يجب
فيه دية كاملة كالعين القائمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء
قوله ولسان الاخرس والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء
والاصابع الزائدة اذا اتلفت عمدا او خطأ ففيه حكومة عدل لتفويت
الصورة قوله وعين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل
وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع
المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن
والاذن لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال قوله واذا قطع اليد مع

نصف الساعد مع الكف والاصابع نصف الدية وفي الزيادة حكومة
عدل اى قطع اليد مع نصف الساعد مع الكف والاصابع نصف الدية وفيه
الزيادة حكومة عدل لان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع
دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون
تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا ان يكون تبعا للكف لان التابع
لا يتبع للتبع قوله ومن قطع اصبعا فشلت اخرى ففيهما الارش
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن يقتص من الاولى
وفي الثانية ارشها لان الفعل في المحلين فيكون جنايتين متعددتين فلا
الشبهة في احديهما لا يتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ
الى غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس
في وسعه السارى فيجب المال قوله وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية
على العاقلة وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ
العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد موجبيه وهو القصاص فينسحب على
موجبه الاخر وهو الوجوب في ماله ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف قوله والشجاج عشرة الحارصة

وهي التي تشق الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ثم الدامعة التي تخرج الدم
ما يشبه الدمع اى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ثم الدامية التي تخرج
الدم اى تسيله ثم الباضعة تبضع اللحم اى تقطعه ثم المتلاحمة تاخذ في اللحم ثم
السمحاق جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اى
تبينه ثم الهاشمة تهشمه اى تكسر العظم ثم المنقلة تنقله اى تنقل العظم بعد
الكسر اى تحوله ثم الامة التي تصل الى ام الدماغ وهي التي فيها الدماغ قوله
ففي الموضحة القصاص ان كان عمدا لما روي انه عم قضى بالقصاص في
الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص
قوله وفي الباقي حكومة عدل ودون فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها
ولانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه وتجب حكومة
عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل
وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم قوله وفي الموضحة
الخطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر اى عشر الدية وفي المنقلة عشر
ونصف عشر ونصف الدية اى عشر وفي الامة الثلث وكذا الجائفة فاذا
نفذت فثلثان لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عم قال وفي الموضحة خمس
من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المامومة
ثلث الدية وقال عم في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه

انه حكم في جايفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية والشجاج يختص بالوجه
والراس لغة والجايفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحة
فيها حكومة عدل لان التقدير جاء في الشجاج في الراس والوجه وغيرهما ليس
في معناهما حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقهما
ببقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس
فيجب حكومة عدل قوله حكومة عدل وهو ان يقوم عبدا سالما وسليما في
نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية اي يقوم لو كان مملوكا بدون
هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان يقدر ربع العشر تجب ربع
عشر الدية وعليه الفتوى قوله ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه
دخل فيه ارش الموضحة لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده قوله وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لم يدخل اي يجب ارش الموضحة مع الدية لان كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان
منفعته عايدة الى جميع البدن فكانه اتلف الكل قوله ولا يقتص من الموضحة

والطرف حتى يبرا لقوله صلعم يستانى في الجراحات سنة ولان المعتبر في
الجنايات مآلها اذ حكمها في الحال غير معلوم فربما تسرى الى النفس فتبين انه
قتل فالم يستقر على شيء بالبرء والهلاك لم يدر انها اية جناية فلا يمكن ترتيب
موجبها عليها قوله ولو شجه فالتحم ونبت الشعر سقط الارش عند ابي
حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف ارش الالم وهو
حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب
تقويمه وقال محمد رح اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء
بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله قوله ومن ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا فعليه غرة خمسون دينارا على العاقلة ذكرا كان او انثى
لقوله عم في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة او خمسمائة وهو حجة
على من قدرها بستمائة كمالك والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عم
قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عم دية وهو
بدل النفس حيث قال صلعم ولي الضاربة دوه فقال اخوه اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله وقتل دمه يطل فقال عم اسجع
كسجع الكهان قوموا فدوه قوله فان القته حيا ثم مات فالدية اي تجب دية
كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق قوله وان القته ميتا ثم ماتت فدية

والغرة اي القت جنيناً ميتاً ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها
وقد صح ان النبي عم قضى في هذا بالدية والغرة قوله وان ماتت ثم القته
ميتاً فلا شيء فيه اي فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتاً وهي
حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها
فلا يجب الضمان بالشك قوله وان ماتت ثم خرج حياً ثم مات فعليه ديتان
اي ان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية
في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين قوله ولا كفارة في الجنين
وعند الشافعي تجب الكفارة فيه لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطاً
ولنا ان الكفارة احتياطاً فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة فلا تتعداها قوله وما يجب فيه موروث عنه اي ما يجب في الجنين
لانه بدل نفسه فيرثه ورثته قوله وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
لو كان حياً اي في جنين الامة اذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً
وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه
وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان
الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان
الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بضمان الجنين فصل

قوله ومن اخرج الى الطريق العامة روشناً او ميزاباً او كنيفاً او دكاناً
فلرجل من عرض الناس ان ينزعه اي لكل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض
لو احدث غيرهم فيه شيئاً فكذا في حق المشترك في المرور قوله فان سقط
على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل
هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وان اصاب طرف الميزاب الذي
في الحائط فلا ضمان لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه
ما كان خارجاً من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعدياً فيه ولو اصابه
الطرفان جميعاً وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع
وانسان قوله ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له الانتفاع به لان له
حق المرور ولا ضرر فيه لاحد فيلحق ما في معنى المرور بالمرور قوله وان كان
يستضر بكره لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قوله وليس لاحد من اهل
الدرب الغير النافذ ان يفعل ذلك الا باذنهم اي ليس لاحد من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفاً ولا ميزاباً الا باذنهم لانه ملك مشترك بينهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم بكل حال اي سواء كان ملاصقاً او متقابلاً
والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم
او لم يضر وفي الطريق النافذ التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل

قوله ولو وضع جمراً في الطريق ضمن ما احرق لانه متعدّ فيه قوله فان حركته
الريح الى موضع آخر ان ثم او قاشيا لم يضمن لنسخ الريح فعله قوله الا ان يكون
يوم ريح يضمنه ما احرق لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل
كمباشرته قوله وكذا صب الماء اى لو صب الماء في الطريق فعطب به انسان
او دابة وكذا رش الماء او توضأ لانه متعدٍ فيه بالحاق الضرر بالمارة قوله
وربط الدابة بان ربطها لغير الروث والبول فراثت او بالت فعطب
انسان ضمن لانه متعدٍ فيه قوله ووضع الخشبة بان وضع خشبة على
الطريق فياخذ جميع الطريق فعطب بها انسان فديته على عاقلته وان تلف
بهيمة فضمانها في ماله لانه متعدٍ فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس
دون المال وعلى هذا القاء التراب واتخاذ الطين اى في الطريق قوله واذا
مال حايط انسان الى الطريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم ينقضه
في مدة امكنه حتى سقط ضمن ما تلف به لان الحايط لما مال الى الطريق فقد
اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
يجب عليه فاذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره
يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم اذا طولب به قوله وان مال الى دار
جاره فالمطالبة له لا يحق له مع الخصوص قوله وللسكان ان يطالبوه لان
لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها قوله وان بناه

مايلاً ابتداء فسقط ضمن من غير طلب لان البناء بعد ابتداء لها في اشراع
الجناح قوله ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها او كدمت
او صدمت ولا يضمن ما نفحت بذنبها او رجلها والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس قلنا بالاباحة مقيداً بشرط السلامة
لتعدد النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز
عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه قوله وان راثت في الطريق وهي تسير
فعطب فيه انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير قوله او اوقفها
لذلك فلا ضمان فيما تلف به لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف قوله
وان اوقفها لغيره ضمن او اوقفها لغير البول والروث فعطب انسان
بروثها او بولها ضمن لانه متعدٍ في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير
وهو اكثر ضرراً بالمارة من السير لانه ادوم منه فلا يلحق به قوله والقايد
ضامن لما اصاب بيدها دون رجلها وكذلك السايق لانه ليس رجلها بمرأى منه
فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها بلجامها وبهذا يطلق اكثر المشايخ
وهو الاصح وقال الشافعي يضمن الراكب والقايد والسايق كلهم النفحة لان
فعلها يضاف اليهم ولنا قوله عم الرجل جبار والمراد النفحة بالرجل قوله
وقيل يضمن بنفحة الرجل اى السايق يضمن النفحة بالرجل لان النفحة بمرأى

عين السايق فيمكنه الاحتراز عنه وغايب عن بصر القايد فانه يمكنه التحرز
عنه فلا يضمن وهو رواية القدوري قوله واذا وطئت دابة الراكب بيدها
او رجلها يتعلق به حرمان الارث والوصية وتجب الكفارة دون السايق
والقايد لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له
فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلته وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى
المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب
قوله ولو ركب دابة فنخسها آخر فالضمان على الناخس اي لو سار
على دابته في الطريق فنخسها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت
فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه
كانه فعله بيده قوله فان اجتمع السايق والقايد او السايق والراكب
فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب الضمان قوله وقيل على الراكب
لان الراكب مباشر والسايق مسبب ولا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة
كالحافر مع الملقي قوله وجميع مسائل هذا الفصل ان كان الهلاك
آدميا فالدية على العاقلة وان كان غيره ففي مال الجاني بناء على ان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال قوله واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى
عاقلة كل واحد دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد

منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لان
الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ما روي عن علي
رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولان
الموت مضاف الى صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا
يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها فلا
يهدر شيء من دمه قوله ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا فان وقعا على
ظهريهما فهما هدر لانه مات بفعل نفسه وعلى وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد
دية الآخر لان كل واحد مات بفعل صاحبه وان اختلفا فدية الواقع
على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره ودية الواقع على ظهره هدر وفي المسئلتين
انواع فيها فليطلب قوله وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي لو
قطع ثالث الحبل فدية الميتين في المسئلتين على عاقلة قاطع الحبل لانه المسبب في
موتهما فصل قوله واذا جنى العبد خطأ فمولاه اما ان
يدفع الى ولي الجناية فيملكه او يفديه بارشها وقال الشافعي الجناية
يكون دينا في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان
مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة
مختلف بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي مثل مذهبنا وعن عمر وعلي

رضي الله عنهم امثل مذهبه قوله وكذلك ان جنى ثانياً وثالثاً معناه بعد الفداء
لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قوله
وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان يدفعه اليهما يقتسمانه او تفديه بارشهما
بناء على ان الجناية تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى قوله فان اعتقه قبل العلم ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد
العلم جميع الارش لانه في الاول فوت حقه فيضمن وحقه في اقلهما ولا يصير
مختاراً للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختاراً لان
الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر قوله وفي المدبر
وام الولد يضمن الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة رضه انه
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميراً بالشام وكان القضاء بمحضر من
الصحابة فصار اجماعاً ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعاً دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر مختاراً بذلك لانه عند التدبير او الاستيلاد لا يعلم
انه يجني فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش فلا يثبت للجناية بين الاقل والاكثر لانه

المخير

المخير لا يفيد في الجاني المتحد لانه يختار الاقل لا محالة قوله فان عاد
فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قوله
وشارك الثاني الاول فيما اخذ وان دفع بغير قضاء فان شاء الثاني
شارك الاول وان شاء اتبع المولى ثم رجع المولى على الاول وقالا لا شيء
على المولى لانه حين دفع لم يكن للجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان
بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعاً وولي الاول ضامن بقبض حق غيره
قوله ومن قتل عبداً خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة
وفي الامة خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحهما وقال
ابو يوسف والشافعي رحهما تجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته اكثر
من ذلك فعليه قيمته ولهما ان الضمان بدل المالية ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك
العبد الا من حيث المالية فصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة
ومحمد رحهما قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقاً وهي اسم للواجب بمقابلة
الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً وفيه معنى المالية والآدمية
اعلاهما فتجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما قوله وما هو مقدر
من الدية مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل
الدم لما عرف

باب القسامة

قوله القتيل كل ميت به اثر اذا وجد في محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعي فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يتكرر اليمين بل يرد على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله يحلف للاولياء فيقسم منهم خمسين ايهم قتلوه ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي عم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم قوله ثم يقضي بالدية على اهل المحلة لان النبي عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه قوله وكذلك ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مع الراس لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للادمي قوله فان لم يكن فيهم خمسون كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة

واوا اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية قوله ومن ابى منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدية ولهذا يجمع بينه وبين الدية قوله ولا يقضي بالدية بيمين الولي لانه مدع والمدعي لا يستحلف بنص الحديث قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قوله ولا عبد ولا امراة لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قوله وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة لانه قد ابراهم بدعواه القتل على غيرهم قوله ولا تقبل شهادتهم على ذلك اي لو شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما لانهما متهمان في دفع القسامة والدية عنهم قوله وان وجد القتيل على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلته السايق وكذا القايد والراكب لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا لانهم المقصرون في الحفظ قوله والا اي وان لم يكن العاقلة حضورا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار لان التدبير في الملك الخاص الى المالك قوله والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قوله وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما منه لما روي ان النبي عم اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه كتب اليه في القتيل

الذي وجد بين قريتين وواحدة ارحب سعى بين قريتين فوجد القتيل الى واحدهما
اقرب فيقضي عليهم بالقسامة قوله اذا كانوا يسمعون الصوت لانه اذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا ولو وجد في السفينة
فالقسامة على الملاحين والركاب لانها في ايديهم فاللفظ يشتمل اربابها
حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك
وغير المالك في ذلك سواء قوله وفي مسجد محلة على اهلها اي القسامة على اهل
المحلة لان التدبير فيه اليهم قوله وفي الجامع والشارع الاعظم الدية في بيت
المال ولا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
في حق العامة قوله وان وجد في برية اي التي ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير
القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير قوله او في وسط الفرات فهدر لانه ليس في يد احد
ولا في ملكه قوله وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى منه اذا كانوا
يسمعون الصوت لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط

كتاب المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تمسك الدماء من ان تسفك
قوله والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم قوله كل دية وجبت بنفس
القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قول رسول الله عم

لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار
والخاطي معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى
ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه فيصير عقوبة فضم اليه
العاقلة تحقيقا للتخفيف قوله فان كان القاتل من اهل الديوان
فهم عاقلته يؤخذ من عطاياهم لان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل
العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم قوله
في ثلث سنين وهو التقدير مروي عن النبي صلعم ومحكي عن عمر رضي الله عنه
قوله سواء خرجت في اقل او اكثر اي لو خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين
او اقل اخذ منها لحصول المقصود حتى اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة
بعد القضاء بناء على الوجوب بالقضاء قوله وان لم يكن من اهل الديوان
فقبيلته اي عاقلته قبيلته لان نصرته بالقبيلة وهي المعتبرة في التناصر فصار
حاله كحال من كان على عهد النبي عم وقد عرف انه عم قضى بالعقل على الاقارب
بناء على ان التناصر بالعشائر والقبائل على عهد رسول الله عم قوله يقسط
عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم وينقص منها اي لا
يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة دراهم او اربعة دراهم
فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح
قوله فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا كل ذلك بمعنى

التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الا
عمام ثم بنوهم قوله وان كان ممن يتناصرون بالحرف فاهل حرفه وان تناصروا
بالحلف فاهله اتباعا للمعنى قوله ويؤدي القاتل كاحدهم لانه هو الفاعل
فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره قوله ولا عقل على الصبيان والنساء
لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب
على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسوان
قوله ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم التناصر قوله واذا كان
للذمي عاقلة فالدية عليهم لان التعاقل يبتنى على التناصر والموالاة وذا لا يكون
عند اختلاف الملة وانما يكون عند اتحادها والكفر كله ملة واحدة قوله والا
ففي ماله في ثلث سنين هو الاصل قوله وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عم مولى القوم منهم قوله وعاقلة
مولى الموالاة مولاه وقبيلته لانه ينتصر به فاشبه ولاء العتاقة
وفيه خلاف الشافعي رح قوله وولد الملاعنة يعقل عنه امه لان النسب
ثابت منها فكانت عاقلته قوم الام قوله فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع على
عاقلة الاب اي رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم
يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة
عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه يظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا منه

لان

لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين
به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام مضطرون في ذلك بالزام
القاضي فيرجعون قوله ويتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما
دونها في مال الجاني اي لا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل
نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي عم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس
قوله ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني لما روينا آنفا قوله الا ان
يصدقوه لانه يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولانه على القسم
قوله واذا جنى الحر على العبد خطأ فهي على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف
من اصلنا

كتاب الوصايا

اعلم ان ركن الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهلا
للتمليك والموصى له بعد موت الموصي مالا قابلا للتملك وحكمها ان يملكه الموصى له
ملكا جديدا كما يملك بالهبة قوله الوصية مندوبة وقال بعض الناس واجبة
على كل من له يسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ولنا
انها شرعت لنا لا علينا وما شرع لنا لا يكون مندوبا وهي تبرع بعد الوفاة
فيعتبر بالتبرع في حال الحيوة وما ذكروا منسوخ قوله وهي مؤخرة عن تجهيزه

الموصي مثل التجهيز والتكفين دفعنا وديونه اجماعا قوله وهي مقدرة
بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لقوله
عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في
اعمالكم يضعونها حيث شئتم قوله وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث
باجازتهم بناء على ان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه اذا اجازوا قوله ولا يصح
الا ممن يصح تبرعه لما بينا انه تبرع قوله ويستحب ان ينقص من الثلث
لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال للنبي عم انا ذو مال وليس لي
الا بنتي هذه افاوصي بجميع مالي قال عم لا قال افاوصي بالشطر قال عم
لا قال افاوصي بالثلث قال عم الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي فقراء يسألون كفا من طعام
قوله وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعا قوله ويصح للحمل لان الوصية
استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته قوله وبه اي بالحمل يعني الوجه اذ الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه قوله وبامه
دونه بان اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية

لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية
صح افرادها قوله ويعتبر في المال والورثة الموجودة عند الموت حتى لو
اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا او مات فللموصى له ثلث ما هو
موجود عند الموت من المال ولو اوصى وله مال ثم مات ولا مال له فلا شيء للموصى
له بناء على ان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله واما وجود الورثة عند الموت
فبناء على ان الحي يرث من الميت قوله وقبولها بعد الموت لان اول
ثبوت حكمها بعده لانه تمليك مضاف الى ما بعده فيعتبر القبول والرد بعده
لا قبله قوله وبه يملك اي والموصى له يملك بالقبول خلافا لزفر وان كان هو
احد قوليه لان الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم
الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله واما الوارث فخلفا عنه قوله
الا ان يموت الموصى له بعد الموصي اي بعد موت الموصي قبل القبول فتملكها
الورثة لان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته لكن توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قوله وللموصي ان
يرجع عن الوصية بالقول بان قال رجعت عن الوصية وبالفعل وهو كل فعل

لو فعل الان ان في ملك الغير سقط بحق المالك فاذا فعله الموصي كان
رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب فاما بيع الرجوع لانه
سمي لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة لان القبول يتوقف على الموت والايجاب
يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قوله وفي الجحود خلاف او لو جحد الوصية
لم يكن رجوعا عند محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع
نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان رضي
الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة قوله واذا قبل الوصي
الوصية ثم رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزام التوقف ولا
غرور فيه لانه يمكنه ان يثبت غيره قوله والا فلا اي لو قبل الوصي وجه الموصي
ورده في غير وجهه ليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده
في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده قوله
فان كان عاجزا ضم اليه القاضي آخر رعاية لحق الموصي والورثة قوله
وان كان عبدا او كافرا او فاسقا استبدل به اي اخرجهم القاضي
عن الوصية ونصب غيرهم اعلم ان هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان
الاستبدال يكون بعد الصحة وقيل الوصية باطلة في هذه الصور والصحيح
ثم الاستبدال لان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق

على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة المولى ويمكنه من الحجر بعدها والمعادات الدينية الباعثة للكافر على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصية ويقيم غيره
مقامه اتماما للنظر قوله وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم يصح لان
للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا
يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رح
ولا يجوز عندهما قوله وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى
فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية
ثبتت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو
شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف ولاية
الانكاح للاخوين لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما
كملا قوله الا في تجهيز الميت لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران
ومؤنة الصغار كشرى الطعام وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا قوله
والخصومة لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين قوله ورد
الوديعة والمغصوب وقضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه

المالك استرداد الوديعة والمغصوب اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب
الاعانة قوله ويعتق عبدا بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي قوله وان مات
احدهما اقام القاضي مكانه آخر لان الموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه
وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت قوله واذا اوصى
الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول
عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا
بالتوكيل في حال حيوته والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان
الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى
ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد
في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي ولان الايصاء اقامة
غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
فيه منزلته فيهما قوله ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم ان كان اجود
اي اذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون
املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم
في بعض الوجوه قوله ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع للصبي
لان تصرف الوصي مقيد بالنظر قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن انما كان في تصرفه نفع يجوز والا لا قوله وليس له ان يقرض ماله

لانه

لانه ولاية نظرية ولا نظر في هذا فلا يجوز قوله وللاب ذلك اي للاب اقراض
مال اليتيم لانه له فيه تاويلا قوله وليس لهما اقراضه لعجزهما عن الاستخراج
قوله وللقاضي ذلك اي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى لان الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
قوله والوصي احق بمال الصبي من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان
الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب
اليه فكانت ولايته قائمة معنى فتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختيار
الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه قوله
وشهادة الوصي للميت لا يجوز عليه للتهمة قوله وعليه يجوز لعدمها قوله
وللورثة يجوز ان كانوا كبارا اي يجوز شهادة الوصي للورثة الكبار
لعدم التهمة اعلم انه لو شهد الوصيان لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان
كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهدا لوارث
كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت
الورثة كبارا فعريت عن التهمة ولابي حنيفة رح انه يثبت لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة قوله ولا يجوز
ان كانوا صغارا لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به
قوله ولا بعد العزل وان لم يخاصم اعلم ان وصي الميت اذا عزله القاضي ونصب

وصيا آخر فشهد المولى للميت بمال لا يقبل شهادته بناء على ان الوصي قائم
مقام الميت فيما كان للميت بقبول الوصاية فبعد العزل وان لم يبق خصما
لكن استندت شهادته الى وقت كان خصما فلا يعتبر شهادته في تلك الحادثة
ابدا قوله ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها ابدا او مدة
معلومة لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل او بغير بدل فكذا بعد
الممات دفعا للحاجة كما في الاعيان قوله فان خرجا من الثلث استخدم
وسكن واستغل اي لو خرجت رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وليس له ان يؤاجرهما اي وليس
للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي رح له ذلك
لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان
عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه
ببدل اعتبارا بالاعارة ولان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
فلا يملك الاقوى بالاضعف قوله وان لم يكن له غيرهما خدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في
الوصية في العين قوله فان مات اي الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى الوارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز قوله

ومن

370

ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته وان قال
ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصى بغلة بستانه فله الحاضر والمستقبل
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة
مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان
لم يكن شيئا اما الغلة ينتظم الموجود وما يكون من الوجود مرة بعد
اخرى عرفا قوله وان اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها فله الموجود
عند موته قال ابدا او لم يقل اي للموصى له ما في بطون الغنم من الولد
وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي
سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ قوله والعتق في المرض والهبة والمحاباة وصية والمراد به انه
وصية في حق الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا
حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز قبل الموت
والاعتبار من الثلث لتعلق حق الورثة به قوله والمحاباة ان تقدمت
على العتق فهي اولى وان تاخرت تشاركا وقالا العتق اولى
في المسئلتين وقال زفر رح الاول اولى لان لكل منهما نوع قوة فالعتق لا
يحتمل الفسخ والمحاباة تجارة فيبدا بالبادي ولهما ان العتق لا يحتمل الفسخ
بحال والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اقوى ولابي حنيفة رحمه الله

ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا
بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الا
ضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته
المزاحمة قوله ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفرائض اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بالاهم قوله وان تساوت قدم ما قدمه الموصي ان
ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه بدا بالاهم والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا قوله وقيل يبدا
بالحج ثم الزكوة لان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط عليه
فكان الحج اقوى قوله ثم الكفارات انما قدم الحج والزكوة على الكفارات
لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة قوله
ثم صدقة الفطر لانه عرف وجوب صدقة الفطر بالخبر ووجوب ما قبلها
بالقرآن قوله ثم الاضحية وانما قدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات
على البعض قوله وما ليس بواجب تقدم ما قدمه الموصي لان تقديمه
يدل على اهميته عنده قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس
فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق

الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما وان اوصى له بثلثه ولاخر
بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانه يضيق الثلث عن
حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما قوله
او بنصفه فالثلث بينهما نصفان اي عند ابي حنيفة رح اذا كان لم تجز الورثة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فالثلث بينهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس بينهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف
قوله او بجميعه اي اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بجميع ماله فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على اربعة ثلثة اسهم للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث
ومنها ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ولا
يعتبر ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة بان باع شيئا
وحابى فيه محاباة هي اكثر من الثلث واوصى لاخر بثلث ماله فان صاحب
المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة والسعاية بان اعتق المريض
عبدا قيمته مثل نصف ماله واوصى لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد
يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغا ما بلغت والدراهم المرسلة بان وصى
لرجل بالف ولاخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى

له بالالف يضرب في الثلث بالالف والموصى له بالخمسماية يضرب في الثلث
بخمسماية فيكون الثلث بينهما اثلاثا واجمعوا ان الوصايا اذا كانت
لا يزيد كل واحد على الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله
ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بجميع وصيته ولا يقسم الثلث بينهم على
السواء بل يقتسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون ولابي حنيفة رح
ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ
لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه
كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة
بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا
في الجملة بخلاف ما نحن فيه قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله السدس
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد
على الثلث الا ان يجيزها الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
وان لا يزاد على الثلث لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة
السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي
صلعم قوله ويجز اعطاء الوارث ما شاء اي لو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قوله ولو اوصى بمثل

نصيب

بنصيب ابنه ولم تجز فله الثلث بناء على ان مثل الشيء غيره وان كان يقاربه
فيجوز قوله ومن اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاه وبقي ثلثه
فله ما بقي من الثلث في جميعه وكذلك المكيل والموزون والثياب من جنس
واحد وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال
المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت
التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في
الواحد ولهذا يجري الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في
الواحد الباقي وصارت الدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع
فيها جبرا فكذا تقديما قوله وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذا العبيد
والدور لانه تعذر جمع نصيب احدهم في الواحد من هذه الاشياء للاختلاف
في الصورة والمعنى للتفاوت قوله ومن اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو وهو ميت
فالثلث لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما لو اوصى لزيد وجدار قوله وان قال بين زيد وعمرو فنصفه
لزيد اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان وصية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم
الا يرى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قوله ومن اوصى لآخر بالف

من ماله وله عين و دين فالالف يخرج من العين دفعت اليه لانه امكن
ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه قوله والا اي وان لم يخرج
من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفيها لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
للعين فضلا على الدين وان يعتدل النظر بما ذكرنا قوله ومن اوصى بثلثه
لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثه
لفلان وثلثاه للمساكين لان المساكين جمع واقله في الميراث اثنان
فكذا ههنا فكان ثلثه ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول
الادنى مع احتمال الكل فيعتبر المساكين واحدا قوله ولو اوصى لرجلين
لكل واحد بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة
للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه نصيب
كل واحد منهم ثلثمائة قوله ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه
ويصدق الى الثلث لانا نعلم ان من قصد تقديمه على الورثة وقد امكن
تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه
دون قدره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير
فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء
وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قوله

وان

وان اوصى لاجنبي ووارث فللاجنبي نصف الوصية وبطل نصف الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول ويبطل في الثاني
قوله وللجيران الملاصقون اي لو اوصى بجيرانه فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة وقالا الملاصقون وغيره ممن يسكن في محل الموصى ويجمعهم مسجد
المحلة لان هولاء كلهم يسمون جيرانا وقد ما يدل على ذلك قوله عليه السلام
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقد فسروه بكل من يسمع النداء ولابي
حنيفة انه ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق
الشفعة بهذا الجوار ولانه لا يعتبر جمعه لان الجمع يصرف الى اخص الخصوص
وهو الملاصق قوله والاصهار كل ذي رحم محرم من زوجته لما روي ان النبي عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي عليه السلام قوله والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه لان ذلك
يسمى ختنا والمسئلة فيما اذا اوصى لاصهاره او لاختانه قوله والاهل الزوجة
اي لو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم
ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قوله تعالى واتوني
باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى
وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق يصرف الى الحقيقة
قوله والال اهل بيته اي لو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة

التي ينسب اليها قوله واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب فالنسب
عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء قوله وجنسه
اهل بيت ابيه اي اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس
بابيه وان اوصى لاقربائه او لذوي قرابته او لارحامه او لذوي ارحامه او
لانسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين
والمولودين وفي الجد روايتان ويعتبر الاقرب فالاقرب وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام
لان القريب مستحق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب
فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية و
المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص
بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء
ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا قوله وان كان له عمان وخالان
فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما
بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب قوله وان كان عم وخالان فله
النصف اي للعم ولهما النصف لانه لابد من اعتبار الجمع وهو الاثنان
في الوصية كما في الميراث قوله وان قال لذي قرابته او لذي نسبه فكذلك

الا

اي لا يختلف الحكم بين ذكر لفظ الجمع وبين ذكر لفظ الفرد غير انه اذا ذكر
بلفظ الجمع يستحق الواحد النصف ولو ذكر بلفظ الفرد يستحق الواحد
الكل كما قال في المتن قوله وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية
بناء على ان المقصود من الوصية للقرابة تلافي ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه قوله اوصى لبني فلان وهو ابو
قبيلة كبني تميم فهي للذكور والاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو
قولهما لان جميع الذكور يتناول الاناث ثم رجع ابو حنيفة رح وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز في الكلام
قوله وان كان فلان لا يحصون فهي باطلة وان كان ابا صلب فالوصية
للذكور خاصة لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى
الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر
الصرف اليهم قوله وان اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم
او اراملهم وهم يحصون فهي للفقراء والاغنياء لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك قوله وان كانوا لا يحصون فهي للفقراء
خاصة لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء قوله ولو
اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ

الورثة آذن ذلك بأن قصد التفضيل كما في الميراث **قوله وان قال** **بولد فلان فالذكور والاناث سواء** لان الكلم ينتظم الكل انتظاماً
واحداً **قوله ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب** كيلا
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز **قوله ويدخل عندهما** عملاً بالمجاز
قوله دون اولاد البنت لانهم ليسوا باولاد فلان **قوله اوصى**
لمواليه فهي لمن اعتقه في الصحة والمرض ولاولادهم لانهم ينسبون
اليه باعتاق وجرمنه **قوله ولا يدخل موالي الموالاة ولا موالي الموالي**
لعدم جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز **قوله الا عند عدمهم** لعدم
لزوم الجمع **قوله وان كان له موليان اعتقوه واعتقهم فهي باطلة**
اي الوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعاً
وذا في بعض مواضع اقوال توقف حتى يصطلحوا لان الجهة مختلفة
لان احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركاً فلا ينتظمهما لفظ
واحد في موضع الاثبات

وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة
المباركة وقت العصر يوم الجمعة
في آخر محرم سنة تسع ستين ٩٦٩
على يد العبد الضعيف الراجي الى
رحمة ربه اللطيف [illegible]
الكردوني

تم الكتاب بعون المنان
م



